Kollision zwischen dem Willen des Sorgeberechtigten und der Entscheidung des Fürsorgeverbandes bei der Aufenthaltsbestimmung hilfsbedürftiger Minderjähriger.

Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Johann Wolfgang Goethe-Universität
Frankfurt a. M.

vorgelegt von
Otto Rühl
Gerichtsreferendar

1934

von Münchowsche Universitäts-Druckerei Otto Kindt GmbH. in Gießen

1. Referent: Prof. Dr. Polligkeit.
Korreferent: Prof. Dr. de Boor.

Tag der mündlichen Prüfung: 22. Juni 1934.

Gliederung der Arbeit.

Einleitung 9

I. Teil. Kurze Übersicht über den früheren Rechtszustand 11

II. Teil. Das Aufenthaltsbestimmungsrecht der Sorgeberechtigten . . 19

1. Abschnitt. Der Kreis der Sorgeberechtigten als Träger des Aufenthaltsbestimmungsrechts 19

2. Abschnitt. Wesen und Inhalt des Aufenthaltsbestimmungsrechts 24

III. Teil. Die Rechtsstellung des Trägers der öffentlichen Fürsorge . . 35

1. Abschnitt. Allgemeines 35

2. Abschnitt. Steht dem Fürsorgeverband kraft seines Rechtes zur Entscheidung über Art und Umfang der Hilfe das Aufenthaltsbestimmungsrecht über hilfsbedürftige Minderjährige zu? . . . 40

3. Abschnitt. Die Befugnisse des Trägers der öffentlichen Fürsorge bei Gefahr im Verzug 58

IV. Teil. Die Bedeutung der Rechtsstellung des Trägers der öffentlichen Fürsorge für das Aufenthaltsbestimmungsrecht des Sorgeberechtigten 62

V. Teil. Die Berücksichtigung des religiösen Bekenntnisses oder der Weltanschauung bei der Unterbringung hilfsbedürftiger Minderjähriger 70

VI. Teil. Die Stellung des endgültig verpflichteten Fürsorgeverbandes und des preußischen Landesfürsorgeverbandes 72

VII. Teil. Die Lösung des Widerstreites 74

VIII. Teil. Die Reformbedürftigkeit des gegenwärtigen Rechtszustandes . 80

Literaturverzeichnis.

Anschütz, Das Recht des Verwaltungszwangs. Verwaltungsarchiv Bd. 1 S. 389 ff., Bd. 5 S. 394.

Baath, Verordnung über die Fürsorgepflicht vom 13. Februar 1924. 8. Aufl. 1930.

Baumann, Wer bestimmt den Aufenthalt der Kinder, für welche die Armenpflege zahlt? Blätter für Armenpflege und soziale Versicherung 9. Jahrg. S. 89 ff. 1924.

Bäumer, Die Rechte des Erziehungsberechtigten gegenüber dem Fürsorgeverband bei Unterstützung hilfsbedürftiger Minderjähriger. Zeitschrift „Freie Wohlfahrtspflege" (herausgegeben von der Deutschen Liga der freien Wohlfahrtspflege) 1. Jahrg. Heft 1 S. 26 ff. 1926.

Beutel, Unterbringung hilfsbedürftiger Minderjähriger durch die Fürsorgeverbände. Zeitschrift „Freie Wohlfahrtspflege" 4. Jahrg. S. 316 ff. 1929/30.

v. Blume, Das Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1906.

Bühler, Die subjektiven Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung. 1914.

Buch, Das nichtkodifizierte Verwaltungszwangsrecht in Preußen. Archiv für öffentliches Recht Bd. 31 S. 326 ff.

Chmiel, Bestimmung des Aufenthalts hilfsbedürftiger Minderjähriger. Zeitschrift für das Heimatwesen Sp. 106 ff. 1927.

Crusen u. G. Müller, Preußisches Ausführungsgesetz zum BGB. Kommentar 1901.

Diefenbach, Über das Züchtigungsrecht der Pflegeeltern und Erziehungsberechtigten. Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. 54. Bd. S. 105 ff., 125 f. 1910.

Eger, Das Reichsgesetz über den Unterstützungswohnsitz vom 30. 5. 1908. Kommentar 6. Aufl. 1909.

Eiserhardt, Das Recht der Aufenthaltsbestimmung bei öffentlich unterstützten Minderjährigen. Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt 21. Jahrg. S. 215 ff. 1930.

Engelmann, Kollision zwischen dem Willen des Erziehungsberechtigten und der Entscheidung des Fürsorgeverbandes bei Unterbringung eines hilfsbedürftigen Minderjährigen. Jugendwohl 15. Jahrg. S. 203 ff. 1926.

Fachausschüsse für städtisches und ländliches Fürsorgewesen. Gekürzter Bericht über die Tagung am 13. u. 14. Februar 1920 zu Berlin.

Feld, Die Kinder-Armenpflege in Elsaß-Lothringen und Frankreich. Dresden 1908.

Fichtl, Reichsgesetz für Jugendwohlfahrt, 2. Aufl. 1926.

Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl. 1928.

Flesch, In welchen Fällen ist die Abnahme von Kindern der Gewährung von Familienunterstützung in offener Pflege vorzuziehen? Schriften des Deutschen Vereins für Armenpflege und Wohltätigkeit, 22. H. S. 83 ff. und 23. H. S. 107 ff. 1895.

Giese—Neuwiem—Cahn, Deutsches Verwaltungsrecht 1930.
Glaessing, Die öffentlich rechtliche Natur des neuen deutschen Vormundschaftsrechts. Archiv für öffentliches Recht Bd. 16 S. 161 ff. 1901.
Greven, Die Aufgaben der öffentlichen Armenpflege. Schriften des Deutschen Vereins für Armenpflege und Wohltätigkeit 101. Heft.
Guggemos, Wer bestimmt den Aufenthalt der Kinder, für welche die Armenpflege zahlt? Blätter für Armenpflege und soziale Versicherung 9. Jahrg. S. 17 ff. 1924.
Hatschek, Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts 7. u. 8. Aufl. 1931, herausgegeben von Kurtzig.
Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts. Bd. II 1886.
Hopmann, Das Recht der Aufenthaltsbestimmung bei Leistungen der Fürsorgeverbände. Zeitschrift „Die Wohlfahrtspflege in der Rheinprovinz" S. 330. 1926.
Horion, Abgrenzung zwischen Fürsorgeerziehung und Armenpflege. DJZ. S. 294 f. 1903.
Hüttner, Wer bestimmt den Aufenthalt in öffentlicher Fürsorge stehender Kinder? Blätter für öffentliche Fürsorge 13. Jg. S. 241. 1928.
Jahrbuch des Jugendrechts, herausgegeben von Webler 5 Bde.
Jebens, Der Magistrat als Ortsobrigkeit. Verwaltungsblatt Bd. 23 S. 369 ff.
Jellinek, Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 1929.
Jhering, Geist des römischen Rechts. II. Bd. 1894.
Keßler, Geht der Wille des Erziehungsberechtigten der Bestimmung des Fürsorgeverbandes über Art und Maß der Fürsorge vor? Zeitschrift für das Heimatwesen Bd. 34 S. 161.
Kleinschmidt, Das Recht der Aufenthaltsbestimmung bei anderweitiger Unterbringung von Minderjährigen. Evangelische Jugendfürsorge 1. Jahrg. S. 31. 1925.
Klumker, Die Entstehung der Berufsvormundschaft und der heutige Rechtszustand. Schriften des Deutschen Vereins für Armenpflege u. Wohltätigkeit, Heft 81 u. 82.
Loewen, Über die Berücksichtigung des religiösen Bekenntnisses bei der Unterbringung von Pflegekindern. Soziale Praxis Sp. 227 f. 1927.
v. Mann, Das Aufenthaltsbestimmungsrecht. Jahrbuch der Caritaswissenschaft S. 106 ff. 1930.
— Elternrecht und Wohl des Kindes. Jugendwohl 19. Jahrg. S. 184 ff. 1930.
Mayer, Otto, Deutsches Verwaltungsrecht, 2 Bände 3. Aufl. 1924.
Motive zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Band IV Familienrecht.
Müller, Unterbringung hilfsbedürftiger Minderjähriger durch die Fürsorgeverbände. Berliner Wohlfahrtsblatt 5. Jahrg. S. 141. 1929.
Muthesius, Fürsorgerecht. Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft 1928.
Nachrichtendienst 1924 S. 37, Vorschläge für endgültige reichsrechtliche Grundsätze gemäß § 6 der RFV. Entwurf Polligkeit.
— 1924 Nr. 52 August, Sonderbeilage.
— 1926 S. 52 f., Kollision zwischen dem Willen des Erziehungsberechtigten und der Entscheidung des Fürsorgeverbandes bei Unterbringung eines hilfsbedürftigen Minderjährigen.
— 1927 S. 328. Kollision zwischen dem Willen des Erziehungsberechtigten und der Entscheidung des Fürsorgeverbandes bei der Aufenthaltsbestimmung unterstützter Minderjähriger.

— 1927 S. 134, Die Berücksichtigung des religiösen Bekenntnisses bei der Übertragung jugendamtlicher Aufgaben (§ 11 RJWG).
— 1929 S. 212, Kollision zwischen dem Willen des Erziehungsberechtigten und des Fürsorgeverbandes bei der Unterbringung eines Kindes.
— 1929 S. 494ff., Beziehungen zwischen Fürsorge und Freizügigkeit.
— 1934 S. 19, Das Sorgerecht des Erziehungsberechtigten bei Gewährung von Fürsorge aus öffentlichen Mitteln.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch IV. Bd. Familienrecht 3. Aufl. 1906.
Friedeberg—Polligkeit, Reichsjugendwohlfahrtsgesetz. Kommentar 2. Aufl. 1930.
Polligkeit, Das Recht des Kindes auf Erziehung. 1908.
Ritz, Franz, Gesetzlicher Schutz des elterlichen Erziehungsrechts. Jugendwohl 19. Jahrg. S. 181 ff. 1930.
— Karl, Wer bestimmt den Aufenthalt öffentlich unterstützter Kinder? Blätter für öffentliche Fürsorge und soziale Versicherung 12. Jahrg. S. 6 ff. 1927.
Schmitz, Die Fürsorgeerziehung Minderjähriger.
Schmidt, Die Organisation der Jugendfürsorge. Schriften des Deutschen Vereins H. 92. 1910.
Schriften des Deutschen Vereins: 16. H. S. 227 ff., 20. H. S. 66 ff. 79, 85, 81. u. 82. Heft, 92. u. 94. Heft, 97. Heft, 101. Heft.
Sperling, Die gesetzliche Regelung der Aufgaben der öffentlichen Armenpflege. Schriften des Deutschen Vereins Heft 97.
Spiro, Elterliche Gewalt und Pflege-Kinderschutz. Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt 21. Jahrg. S. 110. 1929.
Stahl, Konfessionsgleiche Unterbringung hilfsbedürftiger Minderjähriger. Innere Mission 1927 S. 124; 1926 S. 366.
Stammler, Die Lehre vom richtigen Recht. 1902.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. IV. Band Familienrecht 2. Teil, 9. Aufl. 1926.
Stobbe-Lehmann, Handbuch des deutschen Privatrechts IV. Band Familienrecht. 3. Aufl. 1900.
Todenhagen, Unbillige Härten gegen uneheliche Mütter und Kinder. Arbeiterwohlfahrt 4. Jahrg. S. 144 u. S. 213. 1929.
Vossen, Die Berücksichtigung des religiösen Bekenntnisses oder Weltanschauung bei der behördlichen Unterbringung Minderjähriger. Zeitschrift „Die Wohlfahrtspflege in der Rheinprovinz" 2. Jahrg. S. 148 ff., 1926.
— Die Berücksichtigung des Bekenntnisses bei der Jugendfürsorge. Jugendwohl 15. Jahrg. S. 95 ff. 1926.
Werner, Fürsorge für hilfsbedürftige Minderjährige. Zeitschrift für Heimatwesen 30. Jahrg. Sp. 65 ff. 1925.
Wittelshöfer, Das Aufenthaltsbestimmungsrecht des Erziehungsberechtigten gegenüber dem Fürsorgeverband. Zeitschrift „Die Wohlfahrtspflege in der Rheinprovinz" 3. Jahrg. S. 25 ff. 1927.
Wohlfahrts-Rechtsprechung. Sammlung von Entscheidungen zur gemeindlichen Wohlfahrtspflege; herausgegeben von Wittelshöfer und Herrnstadt.

Einleitung.

Nach den Bestimmungen des BGB. über das Recht und die Pflicht zur Sorge für die Person des Kindes gehört die Aufenthaltsbestimmung zu den Aufgaben des Sorgeberechtigten. Das BGB. betrachtet das Recht zur Bestimmung des Aufenthalts nicht als selbständige Befugnis des Erziehungsberechtigten, sondern als Bestandteil des übergeordneten Pflichtenkreises, den es mit dem Begriff „Sorge für die Person" umschreibt. Als Ausfluß dieses übergeordneten Rechts- und Pflichtenbereiches der Sorge für die persönlichen Belange des Kindes teilt das Aufenthaltsbestimmungsrecht dessen Rechtsnatur. Inhalt und Schranken der dem Träger des Aufenthaltsbestimmungsrechtes eingeräumten Rechtsstellung ergeben sich somit grundsätzlich aus der vom Gesetzgeber getroffenen allgemeinen Ordnung der dem Erziehungsberechtigten übertragenen Rechte und Pflichten. Sinn und Zweck des Rechtes und der Pflicht zur Bestimmung des Aufenthaltes entsprechen der dem Sorgeberechtigten obliegenden Erziehungsaufgabe. Auch die Auswahl des Aufenthalts soll zu ihrem Teil dazu beitragen, die Heranbildung des Minderjährigen zu einer körperlich, geistig und sittlich gefestigten Persönlichkeit zu gewährleisten.

Losgelöst von dieser Regelung, die das Aufenthaltsbestimmungsrecht im BGB. gefunden hat, stehen die fürsorgerechtlichen Bestimmungen (FV. und RGr. über Voraussetzung, Art und Maß öffentlicher Fürsorgeleistungen) über die Befugnisse des Fürsorgeverbandes hilfsbedürftigen Minderjährigen gegenüber. Die Fürsorgestelle als Organ des Verbandes ist danach berufen, im Einzelfalle die tatsächlichen Voraussetzungen für die Gewährung öffentlicher Fürsorge festzustellen und über Art und Umfang der Hilfe zu entscheiden. Sie bestimmt nach fürsorgerischen Gesichtspunkten, ob die Hilfe in offener oder geschlossener Fürsorge gewährt werden soll. Die dem Fürsorgeverband gegenüber hilfsbedürftigen Minderjährigen übertragenen Aufgaben zielen in ihrer Gesamtheit darauf ab, im Einzelfalle die Erziehung des hilfsbedürftigen Kindes sicherzustellen, falls ohne sein Eingreifen die körperliche, geistige oder sittliche Entwicklung des Kindes gefährdet sein würde. Infolgedessen zeigt das mit dem Eintritt der Hilfsbedürftigkeit zwischen Verband und hilfsbedürftigem Minderjährigen entstehende Rechtsverhältnis mannigfache Berührungs-

punkte mit dem Aufgabenkreis des Sorgeberechtigten als Träger des Aufenthaltsbestimmungsrechtes. Der dem Fürsorgeverband mit der allgemeinen Ermächtigung, Art und Umfang der Hilfe im Einzelfalle zu bestimmen und die zur Beseitigung der Hilfsbedürftigkeit notwendigen Maßnahmen zu treffen, zugewiesene Aufgabenkreis läßt es als Recht und Pflicht des Verbandes erscheinen, der Bestimmung des Aufenthalts hilfsbedürftiger Minderjähriger seine Sorge zuzuwenden, da die Wahl des Aufenthalts in vielen Fällen für die Tatsache der Hilfsbedürftigkeit oder die zur Beseitigung notwendigen Maßnahmen von nicht untergeordneter Bedeutung ist. Damit ergibt sich ohne weiteres eine Kollision zwischen den Rechten und Pflichten des Sorgeberechtigten als Träger des Aufenthaltsbestimmungsrechtes und den Obliegenheiten des Fürsorgeverbandes. Der Sorgeberechtigte und der Fürsorgeverband sind im Einzelfalle nebeneinander zur Sorge für den Aufenthalt des ihnen anvertrauten Kindes berufen, so daß ihre Aufgabenbereiche insoweit zwei sich schneidende Kreise bilden. Dieses Nebeneinanderbestehen beider Sorgeträger muß naturgemäß zu Zuständigkeitsstreitigkeiten führen. Die Lösung des Widerstreites läßt sich aus der gesetzlichen Regelung nicht ohne weiteres entnehmen. Der Gesetzgeber hat die Rechtsstellung von Fürsorgeverband und Sorgeberechtigten lediglich im Hinblick auf den eigenen Geschäftsbereich des betreffenden Sorgeträgers ausgestaltet. Bei beiden beschränkt er sich im wesentlichen darauf, ihr Verhältnis zu dem ihrer Sorge anvertrauten Kinde zu ordnen. Dagegen fehlt es an einer besonderen Kollisionsnorm für den Fall ihres Zusammentreffens, durch die die Zuständigkeit des Sorgeberechtigten als Träger des Aufenthaltsbestimmungsrechtes gegenüber den Befugnissen des Fürsorgeverbandes abgegrenzt würde. Angesichts dieser Lücke des Gesetzes kann es nicht wunder nehmen, wenn über die Frage, wer zur Bestimmung des Aufenthalts hilfsbedürftiger Minderjähriger befugt ist, lebhafte Meinungsverschiedenheiten bestehen.

Die Lösung des Widerstreites ist nicht nur von theoretischem Interesse. Zwar ist die Kollision zwischen dem Aufenthaltsbestimmungsrecht des Sorgeberechtigten und dem Willen des Fürsorgeverbandes rechtlich begründet. Sie ist jedoch in der nach dem Weltkriege einsetzenden Krise verschärft in Erscheinung getreten, so daß der Ausfüllung der im Gesetz bestehenden Lücke erhöhte praktische Bedeutung zukommt. Den Hauptanwendungsfall bildet die Unterbringung hilfsbedürftiger Kinder in Anstalten und Pflegestellen, falls ein Einverständnis zwischen dem Sorgeberechtigten und dem Fürsorgeverband über die zur Beseitigung der Hilfsbedürftigkeit notwendigen Maßnahmen nicht zu erzielen ist. Darin erschöpft sich jedoch die praktische Bedeutung der Streitfrage nicht. In nicht wenigen Fällen muß sich der Fürsorgeverband zwecks Entscheidung über die Voraussetzungen

des Eintritts öffentlicher Hilfe die Frage vorlegen, ob er an die vom Sorgeberechtigten getroffene Wahl des Aufenthalts des Kindes gebunden ist. Als weitere Beispiele seien schließlich die mannigfachen Rechtsstreitigkeiten zwischen vorläufig und endgültig verpflichtetem Fürsorgeverband über das Vorliegen eines fürsorgerechtlichen Unterstützungsfalles[1]), die Höhe der zu erstattenden Aufwendungen, den Übergabe- und Übernahmeanspruch und die Möglichkeit einer zwangsweisen Abweisung hilfsbedürftiger Minderjähriger erwähnt. Diese wenigen Beispiele zeigen zur Genüge, welche einschneidenden Folgerungen sich bei der praktischen Handhabung des Gesetzes aus der Kollision ergeben. Es bedarf angesichts dieser Umstände keiner besonderen Rechtfertigung, wenn im folgenden der Versuch unternommen werden soll, zur Klärung der Rechtslage die einander gegenüberstehenden „Rechte" abzugrenzen. Schon an dieser Stelle soll betont werden, daß naturgemäß im Rahmen dieser Darlegungen lediglich die wichtigsten Grundzüge erörtert werden können. Es kann nicht unsere Aufgabe sein, alle denkbaren Konfliktsmöglichkeiten, die sich aus der Mannigfaltigkeit des Lebens ergeben können, darzustellen, da eine solche Darstellung notwendig Stückwerk bleiben müßte.

I. Teil:

Kurze Übersicht über den früheren Rechtszustand.

Wenn auch die Frage nach der Abgrenzung der Rechtsstellung des Sorgeberechtigten gegenüber den Befugnissen der Fürsorgebehörde bei der Unterbringung hilfsbedürftiger Minderjähriger erst seit dem Inkrafttreten der Verordnung über die Fürsorgepflicht vom 13. Februar 1924 in dem Schrifttum ausführlicher behandelt wird, so ist doch das Problem auch dem früheren Rechte nicht unbekannt. Es erscheint daher geboten, die frühere Rechtslage in kurzen Zügen darzulegen und insbesondere die Entwicklungslinien, die zum heutigen Rechtszustande führen, aufzuzeigen. Die Notwendigkeit einer solchen geschichtlichen Grundlegung ergibt sich aus der Tatsache, daß die geltende Rechtsordnung etwas Gewordenes ist und lediglich eine Phase der Entwicklung darstellt. Sie ist daher nur in ihrem Zusammenhang mit der früheren Regelung und deren leitenden Grundsätzen voll zu verstehen.

Verfolgen wir das Problem der Kollision zwischen dem Aufenthaltsbestimmungsrecht des Sorgeberechtigten und den Befugnissen der öffentlichen Fürsorgeorgane und die Regelung, die es in früheren

---

[1]) Vgl. BAH. 80 S. 78.

Gesetzen gefunden hat, so stoßen wir dabei auf zwei Wurzeln: die armenrechtliche Vormundschaft französischen Ursprungs und die hanseatische Armenvormundschaft.

1. Die armenrechtliche Vormundschaft französischen Rechts.

Zum Verständnis der armenrechtlichen Anstaltsvormundschaft französischen Ursprungs muß man sich die eigentümlichen Verhältnisse dieses Landes vor Augen halten. In Frankreich bestand nämlich die Unsitte, uneheliche und sogar eheliche Kinder im Stiche zu lassen, und zwar erstreckte sich diese Unsitte nicht nur auf Neugeborene, sondern auch auf Kinder in späterem Alter[1]). Für sie hatten im Mittelalter die Gerichtsherren zu sorgen, da die Hospize der kirchlichen und bürgerlichen Gemeinden regelmäßig nur Kinder ehelicher Abstammung aufnahmen. Die Gerichtsherren suchten sich der Last zu entziehen und die Verpflegung dieser Kinder ebenfalls auf die Hospize abzuwälzen. In den meisten Fällen nahmen sich die Pflegehäuser entgegen der ursprünglichen Übung auch dieser Kinder an, falls der Gerichtsherr einen regelmäßigen Beitrag zu den Kosten übernahm. Zunächst wurden eifrige Nachforschungen nach der Mutter bzw. den Eltern der ausgesetzten und verlassenen Kinder angestellt[2]). Wurden die Eltern entdeckt, so wurde ihnen das Kind zurückgegeben. Im Laufe der Entwicklung trat jedoch eine Wandlung ein. Seit den Zeiten der französischen Revolution von 1789 kam der Gedanke zum Durchbruch, die eifrige Nachforschung nach der Mutter trage dazu bei, die Kindestötung zu fördern. Um dies zu verhindern, sah man in der Folgezeit von Nachforschungen ab und übernahm die öffentliche Versorgung der verlassenen Kinder. Entsprechend dieser geänderten Auffassung fand die Gewohnheit, die Kinder zu verlassen, in der Drehlade ihre gesetzliche Anerkennung[3]). Die Drehlade ist eine Vorrichtung an den zur Aufnahme bestimmten Hospizen, welche es den Eltern ermöglichte, sich zu jeder Zeit von der Straße aus ihrer Kinder zu entledigen und sie der Pflege des Spitales zu übergeben.

Zur entsprechenden Ausgestaltung der öffentlichen Betreuung dieser Kinder bestimmte das Gesetz vom 27. frimaire IV (17. 12. 1796), daß jedes öffentlich unterstützte Kind unter öffentlicher Vormundschaft steht. Diese Vormundschaft hat ihre nähere Regelung in dem Gesetz vom 4. 2. 1805 gefunden[4]). Zur Ausübung ist die Verwaltungskommission des Pflegehauses, in welches das betreffende Kind aufgenommen wird, berufen. Ihr stehen gleichzeitig die wesentlichen

---

[1]) Vgl. Feld, Die Kinder-Armenpflege, S. 12.
[2]) Vgl. Feld, Die Kinder-Armenpflege, S. 7.
[3]) Vgl. Feld a. a. O. S. 13.
[4]) Abgedruckt bei Feld a. a. O. S. 100 u. S. 112.

obervormundschaftlichen Befugnisse zu, da sie die Stellung eines Familienrates des code civil hat, der — im Gegensatz zu dem Familienrat des BGB. — die Obervormundschaft des Staates ausübt und nur in wenigen Punkten durch das ordentliche Gericht beschränkt wird[5]). Die Verwaltungskommission erlangt kraft Gesetzes mit Aufnahme der Kinder ohne weiteres die Rechte eines Vormundes. Besteht schon im Zeitpunkt der Aufnahme eine Vormundschaft nach allgemeinen Vorschriften, so endigt sie ipso iure, indem an ihre Stelle die armenrechtliche Vormundschaft des Fürsorgeorgans tritt. Sie ergreift jedes öffentlich unterstützte Kind, und zwar auch dann, wenn die Eltern des Kindes noch leben. Ihr ist der Vorrang vor der elterlichen Gewalt eingeräumt, so daß die Empfangnahme öffentlicher Unterstützung zwangsläufig den Eintritt der Vormundschaft bewirkt, auch wenn nach den allgemeinen Vorschriften die Voraussetzungen für die Bestellung eines Vormundes nicht gegeben sind[6]). In der Folgezeit betonte der Staat die ihm gegenüber den öffentlich versorgten Kindern zustehende Machtstellung immer mehr. Er war bestrebt, die den Eltern zustehenden Rechte zurückzudrängen, um diese von der Inanspruchnahme öffentlicher Fürsorge abzuhalten und so den steigenden Fürsorgelasten Einhalt zu gebieten. Dem gleichen Zweck diente die Bestimmung des Artikels 3 des Dekretes vom 19. 1. 1811, wonach sich in jedem zur Aufnahme von Findelkindern bestimmten Pflegehaus eine Drehlade befinden müsse[7]). Durch die zwangsweise Einführung der Drehlade sollte das Zurücktreten der elterlichen Rechte gegenüber der Gewalt der staatlichen Fürsorgeorgane gleichsam symbolisch zum Ausdruck kommen und die Aufmerksamkeit der Eltern auf die Bedeutung der Übernahme des Kindes in öffentliche Unterstützung gelenkt werden.

Die Rechtsstellung der Fürsorgeorgane wurde durch die Übertragung der vormundschaftlichen Befugnisse erheblich gestärkt. Die gesamte öffentliche Fürsorge für hilfsbedürftige Kinder war in der Hand einer Behörde zusammengefaßt, die dadurch in die Lage versetzt wurde, die im Interesse der Hilfsbedürftigen erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Bezeichnend für die der Verwaltungskommission zugewiesene Stellung ist die Tatsache, daß die Rückgabe der in das Hospiz aufgenommenen Kinder nur gegen Erstattung der durch die Versorgung des Kindes entstandenen Kosten erfolgte, und dem Fürsorgeorgan die Entscheidung darüber zustand, ob dem Herausgabeverlangen der Eltern stattzugeben sei oder nicht. Im letzteren Fall war die elterliche Gewalt für die Zeit der Hilfsbedürftigkeit endgül-

---

[5]) Klumker, Schriften des deutschen Vereins für Armenpflege und Wohltätigkeit, H. 81, S. 5.

[6]) Vgl. Klumker a. a. O. S. 5. — Polligkeit, Kom. z. RJWG., II. Aufl. 1930.

[7]) Vgl. Feld a. a. O. S. 113 ff.

tig zu Gunsten der öffentlichen Fürsorge zurückgedrängt [8]). Sie blieb lediglich als nudum ius bestehen; denn für die Eltern fehlte jede Möglichkeit, während dieser Zeit ihr Sorgerecht auszuüben. Wenngleich die armenrechtliche Vormundschaft ursprünglich in erster Linie für die verlassenen Kinder berechnet war, so erfaßte sie jedoch in der Folgezeit jedes öffentlich unterstützte Kind [9]). Sie beschränkte sich nicht nur auf die in eine geschlossene Anstalt aufgenommenen Kinder, wie der Name zunächst vermuten lassen könnte [10]). Sie erfaßt vielmehr alle auf öffentliche Kosten untergebrachten hilfsbedürftigen Kinder. Die Machtvollkommenheit des Fürsorgeorgans ist neben der Einheitlichkeit in der Durchführung das besondere Kennzeichen der französischen Regelung.

Entsprechend der französischen gesetzlichen Ordnung war die Rechtslage in dem Reichsland Elsaß-Lothringen bis zur Einführung des BGB. Hervorzuheben ist noch, daß die armenrechtliche Vormundschaft sich auch hier, wie es in Frankreich in der späteren Zeit der Fall war, auf alle öffentlich versorgten Kinder, insbesondere somit auch auf die in Familienpflege gegebenen hilfsbedürftigen Minderjährigen erstreckte, da man bestrebt war, die Kinder grundsätzlich in Familien unterzubringen, und die geschlossenen Anstalten in der Hauptsache lediglich zur vorläufigen Aufnahme bis zur Unterbringung in einer geeigneten Familie dienten [11]).

Die französisch-rechtlichen Bestimmungen galten außerdem ohne wesentliche Änderungen bis 1900 in der bayerischen Rheinpfalz und in der Provinz Rheinhessen des ehemaligen Großherzogtums Hessen [12]).

In den französisch-rechtlichen Teilen Preußens dagegen traten sie bereits mit der Einführung der Vormundschaftsordnung von 1875 außer Kraft. Der preußischen Vormundschaftsordnung kommt hinsichtlich der hier zur Erörterung stehenden Kollision zwischen dem Aufenthaltsbestimmungsrecht des Erziehungsberechtigten und der Stellung des Fürsorgeorgans besondere Bedeutung zu, weil sie den Übergang zwischen den französisch-rechtlichen Bestimmungen in ihrer ursprünglichen Geltung zu der im BGB. getroffenen Regelung darstellt. Die armenrechtliche Vormundschaft ist in § 13 geregelt, der folgendermaßen lautet:

> Über einen Mündel, welcher in eine unter Verwaltung des Staates oder einer Gemeindebehörde stehende Verpflegungsanstalt aufgenommen ist, hat bis zu dessen Großjährigkeit der Vorstand der Anstalt die Rechte und Pflichten eines gesetzlichen Vormundes, solange das Vormundschaftsgericht nicht einen anderen Vormund bestellt.

Aus dieser Gesetzesbestimmung ergeben sich gegenüber der bis-

---

8) Vgl. Klumker a. a. O. S. 6.
9) Vgl. Feld a. a. O. S. 88, Fußnote 1.
10) Vgl. Klumker a. a. O. S. 18.
11) Vgl. Klumker a. a. O. S. 8.
12) Vgl. Klumker a. a. O. S. 8.

herigen Rechtslage, wie sie in den französisch-rechtlichen Gebieten galt, wesentliche Änderungen. Zwar tritt auch diese Vormundschaft kraft Gesetzes ein, ohne daß es einer besonderen Bestellung bedarf. Sie beschränkt sich jedoch nach dem ausdrücklichen Wortlaut auf Mündel, also diejenigen Minderjährigen, die nach allgemeinen Gesetzesbestimmungen eines Vormundes bedürfen. Dadurch ist der Umfang der armenrechtlichen Vormundschaft erheblich verringert worden. Diese veränderte Abgrenzung hinsichtlich des Geltungsbereiches ist auf das Wesen der Armenvormundschaft nicht ohne Einfluß geblieben. Klumker kennzeichnet die im § 13 VO. geregelte armenrechtliche Vormundschaft treffend, wenn er sagt, sie sei

„nicht mehr wie im französischen Recht die eigentliche Rechtsform der öffentlichen Kinderfürsorge, die innerlich begründete Vereinigung aller Schutzfunktionen des Staates für die seiner Fürsorge dauernd bedürftigen Kinder, sondern nur eine der wenigen geduldeten Ausnahmen von der allgemeinen Regel der Bestellungsvormundschaft“ [13]).

Während die Armenvormundschaft französischen Rechts gleichzeitig zur Ausübung der obervormundschaftlichen Befugnisse berufen war und infolgedessen gegenüber sonstigen Vormundschaften eine weit freiere Stellung aufwies, hat die VO. von 1875 die armenrechtliche Vormundschaft jeden Vorranges entkleidet und sie den sonstigen Vormundschaften gleichgestellt. Dem Vormundschaftsgericht ist nämlich die Befugnis eingeräumt, an Stelle des kraft Gesetzes in sein Amt eintretenden Vormundes einen anderen Vormund zu bestellen. Diese völlige Unterordnung der Armenvormundschaft unter die Aufsicht des Vormundschaftsgerichtes und die Beschränkung ihres Umfanges auf Mündel stellen nicht lediglich einige mehr oder weniger bedeutsame Änderungen dar. Die armenrechtliche Vormundschaft hat vielmehr durch § 13 VO. eine vollkommen neue Struktur erhalten. Durch diese Umgestaltung ist sie ihres auf die besonderen Verhältnisse der Fürsorge zugeschnittenen Charakters entkleidet worden.

2. Die hanseatische Armenvormundschaft.

Während die bisher erwähnten gesetzlichen Vormundschaften von Fürsorgeorganen über hilfsbedürftige Kinder, wie sie in Elsaß-Lothringen, in der bayerischen Pfalz, Rheinhessen und in den französisch-rechtlichen Teilen Preußens bis zum Inkrafttreten des BGB. bzw. bis zur Einführung der preußischen Vormundschaftsordnung von 1875 bestanden, aus dem französischen Recht übernommen oder ihm doch in wesentlichen Punkten nachgebildet waren, stellt die hanseatische Armenvormundschaft ein auf deutschrechtlichem Boden gewachsenes Rechtsinstitut dar, das seine Ausgestaltung unabhängig von der französischen Regelung erfahren hat [14]). Die Tatsache allein, daß es

[13]) Vgl. Klumker a. a. O. S. 9. [14]) Vgl. Klumker a. a. O. S. 4.

sich um eine ähnliche Rechtseinrichtung handelt, berechtigt keineswegs zu der Annahme, sie sei von den französischen Ideen beeinflußt worden. Vielmehr läßt die in den Hansestädten unabhängig von den französischen Einrichtungen in ähnlicher Weise erfolgte Regelung darauf schließen, daß man in beiden Fällen bei der Versorgung hilfsbedürftiger Kinder das gleiche Bedürfnis nach einer entsprechenden Ausgestaltung der Rechtsstellung des Fürsorgeorgans empfunden hat.

Mit bemerkenswerter Klarheit wird in dem § 12 des Lübeckischen Regulativs für die Kinderpflegeanstalt vom 24. 9. 1859 und in dem § 11 des „Regulativs der aus dem Armenkollegium gebildeten Sektion für die Kinderpflegeanstalt vom 24. 9. 1869“ [15]) die Rechtsstellung der Sorgeberechtigten gegenüber den zur Ausübung der öffentlichen Fürsorge berufenen Organen abgegrenzt. § 11 sagt nämlich in seinem ersten Satz:

„Für die Zeit, während welcher ein Kind von der Kinderpflegeanstalt verpflegt wird, gehen rücksichtlich desselben alle aus der väterlichen Gewalt oder der Vormundschaft fließende Rechte auf die Sektion über.“

Aus dieser Fassung geht klar hervor, daß die Befugnisse der Fürsorgebehörde hinsichtlich der Ausübung des Sorgerechtes nicht auf Mündel beschränkt sind, sondern sich auch auf die unter väterlicher Gewalt stehenden Minderjährigen erstrecken. Der armenrechtlichen Vormundschaft steht also der Vorrang vor der väterlichen Gewalt zu. Sie weist gegenüber dem Vormundschaftsgericht eine durchaus selbständige Stellung auf; denn „es stand der Lübeckischen Vormundschaftsbehörde nicht zu, in die vormundschaftlichen Rechte der Sektion für die Kinderpflegeanstalt einzugreifen oder gar sie zu beseitigen“ [16]). Diese beiden Momente — die Ausdehnung auf sämtliche in der Kinderpflegeanstalt verpflegten Kinder und die Unabhängigkeit gegenüber der Vormundschaftsbehörde — zeigen deutlich, daß es sich um eine eigenartige, auf die besonderen zwischen Fürsorgeorgan und die von ihm verpflegten Minderjährigen bestehenden Verhältnisse zugeschnittene Einrichtung handelt.

In Hamburg ist die Rechtslage im wesentlichen die gleiche. Hier ist die zunächst rein tatsächliche Ausübung des Sorgerechts für die aus öffentlichen Mitteln versorgten Kinder im Laufe der Zeit zu einem gewohnheitsrechtlichen Zustand erstarkt, der schließlich in der Verordnung vom 26. 2. 1879 seinen Niederschlag fand [17]). In Abweichung der für Lübeck geltenden Rechtslage bleibt die Vormund-

---

[15]) Abgedruckt in den Schriften d. deutschen Vereins für Armenpflege u. Wohltätigkeit, H. 82; Materialien, S. 7.

[16]) Vgl. die bei Klumker a. a. O. S. 13 angeführte Äußerung von Levekühn.

[17]) Vgl. Polligkeit a. a. O. S. 282, Klumker a. a. O. S. 13. Die Hamb. Vormundschaftsordnung v. 26. 2. 1879 ist abgedruckt in d. Schriften d. deutschen Vereins, H. 82, S. 6.

schaftsbehörde befugt, eine andere Bevormundung anzuordnen, wenn sie es im Interesse des hilfsbedürftigen Minderjährigen für zweckmäßig erachtet. Im übrigen brauchen die mit der Vormundschaft betrauten Fürsorgeorgane nach der ausdrücklichen Bestimmung des Art. 9 „auch in den Fällen, in denen das nach dem Gesetz erforderlich ist, den Konsens der Vormundschaftsbehörde nicht einzuholen".

3. Die Rechtslage unter dem BGB.

Mit dem Inkrafttreten des BGB. erfuhr die gesetzliche Armenvormundschaft in ihren verschiedenen Erscheinungsformen, wie wir sie kurz skizziert haben, wesentliche Änderungen. Der Gesetzgeber stand ihr wie auch den übrigen gesetzlichen Vormundschaften nicht freundlich gegenüber. Infolgedessen hat die gesetzliche Vormundschaft keine Aufnahme in das BGB. gefunden, wo das Bestallungsprinzip ausnahmslos durchgeführt ist. Da man andererseits die vorhandenen Abweichungen von dem Bestallungsprinzip nicht ohne weiteres beseitigen wollte, schlug man den Ausweg ein, in das Einführungsgesetz zum BGB. einen Vorbehalt zu Gunsten der gesetzlichen Vormundschaft aufzunehmen. Gemäß Art. 136, Ziff. 1, bleiben hinsichtlich der armenrechtlichen Vormundschaft die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt, nach welchen der Vorstand einer unter staatlicher Verwaltung oder Aufsicht stehenden Erziehungs- oder Verpflegungsanstalt oder ein Beamter alle oder einzelne Rechte eines Vormundes für diejenigen Minderjährigen hat, welche in der Anstalt oder unter der Aufsicht des Vorstandes oder des Beamten in einer von ihm ausgewählten Familie oder Anstalt erzogen oder verpflegt werden, unbeschadet der Befugnis des Vormundschaftsgerichtes einen anderen Vormund zu bestellen. Unter Ziff. 2 ist dieser Vorbehalt auf die unter Aufsicht des Beamten in der mütterlichen Familie erzogenen oder verpflegten unehelichen Minderjährigen ausgedehnt. Zwar spricht Art. 136 EG. allgemein von Minderjährigen, während Art. 13 der preuß. VO. die gesetzliche Armenvormundschaft für „Mündel" anordnete. Trotz dieser weiteren Fassung war jedoch eine Ausdehnung der armenrechtlichen Vormundschaft nicht beabsichtigt. Demgemäß erstreckt sich nach der h. M. der in Art. 136 EG. zugelassene Vorbehalt lediglich auf diejenigen Minderjährigen, die an sich eines Vormundes bedürfen. Diese Ansicht beruft sich darauf, der Gesetzgeber habe in Art. 136 EG. lediglich eine Ausnahme von dem Bestallungsprinzip zulassen wollen. Der Kreis der unter Vormundschaft zu stellenden Personen richte sich daher nach den im BGB. getroffenen Bestimmungen[18]). Eine abweichende Ansicht vertritt Klumker[19]).

---

[18]) Vgl. Staudinger, Kom. z. BGB., VI. Bd. Art. 136 EG. Anm. II, 2, S. 359. 9. Aufl. 1929.

[19]) Vgl. Klumker, a. a. O. S. 37.

Nach seiner Auffassung erstreckt sich der in Art. 136 EG. geregelte Vorbehalt entsprechend dem Wortlaut auf alle Minderjährigen, da eben Art. 136 EG. von der Regel des § 1773 BGB. Ausnahmen zulasse. Er kommt zu dem Ergebnis, daß bei Vorhandensein der im Art. 136 EG. geregelten Voraussetzungen auch die elterliche Gewalt weichen müsse, weil im Art. 136 EG. von einem Vorrecht des Inhabers der elterlichen Gewalt keine Rede sei. Auf diese Streitfrage braucht jedoch hier nicht näher eingegangen zu werden, da Art. 136 EG. durch § 48 RJWG. vom 9. Juli 1922 aufgehoben wurde und außerdem die Landesgesetze von diesem Vorbehalt nur hinsichtlich der an sich unter Vormundschaft zu stellenden Personen Gebrauch gemacht haben.

Auf Grund des Art. 136 EG. erging in Preußen der Art. 78 AG. zum BGB., nach dessen § 4 den Gemeinden die Befugnis eingeräumt wurde, durch ortsstatutarische Bestimmung Beamten der Gemeindearmenverwaltung unter den dort näher bezeichneten Voraussetzungen alle oder einzelne Rechte und Pflichten eines Vormundes für die hilfsbedürftigen Minderjährigen, welche im Wege der öffentlichen Armenpflege unter Aufsicht der Beamten in einer von diesen ausgewählten Familie oder Anstalt untergebracht waren, zu übertragen. Die Übertragung war weiterhin hinsichtlich der unehelichen Minderjährigen auch zulässig, wenn sie in der mütterlichen Familie erzogen oder verpflegt wurden. Die übrigen Landesgesetze, die auf Grund des Art. 136 EG. ergingen, entsprachen im wesentlichen der preußischen Regelung. Mit dem Inkrafttreten des RJWG. sind der Art. 136 EG. und die entsprechenden Ausführungsbestimmungen der Länder aufgehoben worden. Damit hat die gesetzliche Armenamtsvormundschaft ihr Ende gefunden, nachdem sie schon seit der Einführung der preuß. VO. bzw. des BGB. nur noch „eine Verkümmerung ihrer älteren und vollkommeneren Form" [20]) darstellte.

Fassen wir die bisherigen Darlegungen zusammen, so ergibt sich, daß in früheren das Armenrecht betreffenden gesetzlichen Regelungen dem Fürsorgeorgan vermittels der sog. armenrechtlichen Vormundschaft weitgehende Befugnisse über hilfsbedürftige Minderjährige entsprechend der dem Vormund und sorgeberechtigten Elternteil übertragenen Rechtsstellung eingeräumt waren, die es in die Lage versetzten, selbständig die zur sachgemäßen Durchführung der Fürsorge erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Die Armenvormundschaft ist in ihrer ursprünglichen Form, wie sie von Frankreich ausgehend in dem Reichsland Elsaß-Lothringen, der bayrischen Rheinpfalz und Rheinhessen bis 1900, in den französisch-rechtlichen Teilen Preußens

---

[20]) So Klumker, a. a. O. S. 30.

bis zum Inkrafttreten der VO. von 1875 und unabhängig davon in dem hanseatischen Recht bestand, ein Rechtsinstitut sui generis. Sie ist eine durchaus selbständige, mit Rücksicht auf die Eigenart des zwischen Fürsorgeorgan und dem hilfsbedürftigen Minderjährigen bestehenden Verhältnisses getroffene Einrichtung. Auch soweit sie ihre Ausgestaltung im Anschluß an das Institut der Vormundschaft erfahren hat, stellt sie nicht lediglich eine Unterart der gewöhnlichen Vormundschaft dar, sondern besitzt einen durchaus eigenen Charakter. Dies ergibt sich vor allem aus ihrer Stellung gegenüber dem Vormundschaftsgericht und dem Kreis der Personen, auf die sie sich kraft Gesetzes erstreckt. Insbesondere zeigt die letztere Tatsache, nämlich die Ausdehnung auf alle hilfsbedürftigen Minderjährigen ohne Rücksicht darauf, ob sie unter väterlicher bzw. elterlicher Gewalt stehen oder nicht, daß es sich nicht um eine Vormundschaft im eigentlichen Sinne handelt, denn die letztere stellt eine staatliche Ersatzeinrichtung dar, die nur dann eintritt, falls die Eltern weggefallen sind. Die echte Vormundschaft erfaßt somit immer nur die sog. Mündel. Wenn auch die dem Fürsorgeorgan gegenüber den von ihm unterstützten Minderjährigen eingeräumte Rechtsstellung in bewußter Anlehnung an die Regelung der gewöhnlichen vormundschaftlichen Verhältnisse ausgestaltet ist, so ist darin lediglich ein gesetzestechnisches Verfahren zu erblicken. Der Gesetzgeber hat bei der Ordnung der zwischen Fürsorgeorgan und hilfsbedürftigen Kindern bestehenden Beziehungen das bewährte, gesetzlich eingehend geregelte Institut der Vormundschaft als Vorbild genommen. Diese vom Gesetzgeber geübte Technik lag um so näher, als auch das Fürsorgeorgan, ebenso wie der Vormund, berufen ist, für unmündige Kinder zu sorgen und so gewisse Anknüpfungs- und Berührungspunkte naturgemäß gegeben waren. Durch die Regelung, die dem Institut jedoch in der Folgezeit durch die preuß. VO. von 1875 und die im Rahmen des Art. 136 EG. erlassenen Landesgesetze zuteil wurde, hat es das ihm eigene Gepräge verloren. Es ist zur echten Vormundschaft umgestaltet worden und stellt lediglich eine Form der gesetzlich geregelten Vormundschaft dar.

II. Teil:

Das Aufenthaltsbestimmungsrecht der Sorgeberechtigten.

1. Abschnitt.

Der Kreis der Sorgeberechtigten als Träger des Aufenthaltsbestimmungsrechtes.

Um in dem zwischen Sorgeberechtigten und Fürsorgeverband hinsichtlich der Bestimmung des Aufenthalts hilfsbedürftiger Minder-

jähriger bestehenden Widerstreit Klarheit über die Rechtslage zu gewinnen, müssen wir zunächst den Kreis der Sorgeberechtigten umgrenzen, die als Gegenspieler des Fürsorgeorgans in Frage kommen.

Das Aufenthaltsbestimmungsrecht ist Ausfluß des Sorgerechtes für die Person des Kindes und zwar der tatsächlichen Sorge, nicht Inhalt der Vertretungsbefugnis in den die Person des Kindes betreffenden Angelegenheiten[21]). Die Bestimmung des Aufenthaltes stellt lediglich eine an das Kind gerichtete Anordnung dar, der dieses, falls sich die Anordnung im Rahmen der gesetzlich bestimmten Grenzen hält, nachzukommen verpflichtet ist. Die Anordnung als solche beschränkt sich auf das Verhältnis zwischen Bestimmungsberechtigten und Kind, wenn auch gewisse Wirkungen über dieses Verhältnis hinausgehen können. In solchen Fällen handelt es sich jedoch lediglich um Ausstrahlungen, die dritte Personen nur mittelbar berühren. Adressat der über den Aufenthalt des Kindes ergehenden Bestimmung des Sorgeberechtigten ist der Minderjährige, da er der Befehlsgewalt des Sorgeberechtigten unterworfen ist. Richtet sich aber die im Einzelfall getroffene Bestimmung nur an den Minderjährigen, so steht die Annahme, der Sorgeberechtigte handle in Ausübung des Aufenthaltsbestimmungsrechtes als gesetzlicher Vertreter des Kindes, mit den Grundsätzen der Logik in Widerspruch, da niemand in seiner Eigenschaft als Vertreter dem Vertretenen gegenüber eine Willenserklärung abgeben oder in sonstiger Weise seine Vertretungsbefugnis ausüben kann. Aus der Bestimmung des § 1632 BGB., wonach die Sorge für die Person des Kindes das Recht umfaßt, die Herausgabe des Kindes von jedem zu verlangen, der es dem Sorgeberechtigten widerrechtlich vorenthält, kann nicht das Gegenteil geschlossen werden; denn die Klage gemäß § 1632 BGB. dient lediglich dazu, die Durchführung der getroffenen Bestimmung auch gegen den von dritter Seite ausgehenden Widerstand zu ermöglichen. Die Klagebefugnis gegen Dritte ist nur ein Mittel zur Verwirklichung des Aufenthaltsbestimmungsrechtes. Das letztere ist ein absolutes Recht, dessen Verletzung den Anspruch auf Herausgabe des Kindes auslöst. Bringt somit erst die Verletzung des Rechtes den Herausgabeanspruch zur Entstehung, so ergibt sich sein Wesen notwendig aus dem zu Grunde liegenden Recht, dessen Rechtsnatur er teilt. Infolgedessen kann nicht umgekehrt von dem Herausgabeanspruch auf das Aufenthaltsbestimmungsrecht geschlossen werden. Der Sorgeberechtigte handelt somit bei der Bestimmung des Aufenthaltes in keinem Falle als gesetzlicher Vertreter des Kindes, sondern lediglich in Ausübung der tatsächlichen Sorge für die Person desselben. Entgegen dieser herr-

---

[21]) Vgl. Staudinger, Kom. z. BGB. VI. Bd., 1. Teil, 9. Aufl. 1929, § 1632, Anm. II a, S. 1008. — Planck, Kom. z. BGB., IV. Bd. Familienrecht. 3. Aufl. 1906, § 1627, Anm. 2, Motive IV, S. 753.

schenden Auffassung hält das Bundesamt für Heimatwesen in seiner Entscheidung BAH. Bd. 64, S. 143 ff., die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters zur zwangsweisen Verwirklichung des Übernahmeanspruchs des endgültigen Fürsorgeverbandes für erforderlich. Seine Auffassung kann jedoch nach unseren Darlegungen nicht gebilligt werden. Möglicherweise handelt es sich in dieser Entscheidung lediglich um eine unklare Ausdrucksweise, da anzunehmen ist, daß der Gerichtshof eine abweichende Stellungnahme näher begründet haben würde.

Was zunächst das eheliche Kind antrifft, so kommen als Träger des Aufenthaltsbestimmungsrechtes in Frage:

a) Der Vater.

Ihm steht kraft der elterlichen Gewalt gemäß § 1627 BGB. das Recht zu, für die Person des Kindes zu sorgen und in Ausübung dieses Personensorgerechtes, wie § 1631 näher ausführt, den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen. Ruht die elterliche Gewalt des Vaters aus den in den §§ 1676, 1677 BGB. näher bezeichneten Gründen, so ist er zwar an sich nicht berechtigt, sie auszuüben. Es verbleibt ihm jedoch das Recht der Sorge für die Person und demgemäß das Aufenthaltsbestimmungsrecht neben dem gesetzlichen Vertreter unter Ausschluß der Vertretungsbefugnis mit der Maßgabe, daß bei einer Meinungsverschiedenheit zwischen dem Vater und dem gesetzlichen Vertreter die Meinung des letzteren vorgeht. Hat der Vater die elterliche Gewalt gemäß § 1680 verwirkt, so steht ihm das Aufenthaltsbestimmungsrecht nicht zu. Schließlich kann das Vormundschaftsgericht dem Vater unter den im § 1666 BGB. bestimmten Voraussetzungen das Sorgerecht für die Person in seinem vollen Umfange oder einzelne Teile desselben, also auch das Aufenthaltsbestimmungsrecht entziehen, wenn diese Maßnahme zur Abwendung der dem Kinde drohenden Gefahr erforderlich ist.

b) Die Mutter.

Während bestehender Ehe ist sie nach § 1634 BGB. neben dem Vater zur Sorge für die Person des Kindes berufen unter Ausschluß der gesetzlichen Vertretungsbefugnis in den die Person des Kindes betreffenden Angelegenheiten. Da die Mutter Anteil an der gesamten Sorge für die Person des Kindes hat [22]), ist sie neben dem Vater zur Bestimmung des Aufenthaltes berechtigt, wenn auch bei Meinungsverschiedenheiten zwischen den Eltern die Meinung des Vaters vorgeht. Ihre Zuständigkeit zur Aufenthaltsbestimmung innerhalb dieser Grenzen ergibt sich aus der Tatsache, daß sich ihr

---

[22]) Vgl. Staudinger a. a. O. § 1634, Anm. 2, S. 1018.

Sorgerecht, wenn wir von der gesetzlichen Vertretungsmacht absehen, von dem des Vaters nicht durch den Umfang desselben, sondern lediglich durch den dem Recht des Vaters eingeräumten Vorrang bei Meinungsverschiedenheiten unterscheidet. Das mütterliche Recht hinsichtlich der Aufenthaltsbestimmung kann somit nicht in Widerspruch mit dem Willen des Vaters ausgeübt werden. Ist der Vater an der Ausübung der elterlichen Gewalt tatsächlich verhindert oder ruht seine elterliche Gewalt, so übt sie die Mutter nach § 1685 BGB. in vollem Umfange mit Ausnahme der Nutznießung am Vermögen des Kindes aus. Unter diesen Voraussetzungen weist ihr Aufenthaltsbestimmungsrecht eine freiere Stellung auf, da ihre Anordnung nicht hinter der Bestimmung des Vaters, wie es nach § 1634 BGB. der Fall ist, zurücktritt. Dagegen gehen im Falle der Verwirkung der elterlichen Gewalt des Vaters und der Entziehung des Sorgerechtes nach § 1666 BGB. die bisher dem Vater zustehenden Befugnisse nicht auf die Mutter über. Ihre Rechtsstellung bleibt unverändert. Dies ergibt sich bezüglich der Verwirkung aus § 1684, Ziff. 2, als argumentum e contrario. Aber auch im Falle der Entziehung nach § 1666 BGB. tritt die Mutter nicht an die Stelle des Vaters, da dieser an der Ausübung der elterlichen Gewalt nicht aus tatsächlichen, sondern rechtlichen Gründen gehindert ist und somit § 1685 BGB. keine Anwendung findet[23]).

Nach Auflösung der Ehe steht der Mutter in den Fällen des § 1684 BGB. die elterliche Gewalt und somit das Aufenthaltsbestimmungsrecht in vollem Umfange ohne die im § 1634 BGB. während bestehender Ehe angeordneten Einschränkungen zu. Da auf die elterliche Gewalt der Mutter nach § 1686 BGB. die Vorschriften über die elterliche Gewalt des Vaters Anwendung finden, gilt bezüglich der Umstände, welche die elterliche Gewalt der Mutter und somit ihr Aufenthaltsbestimmungsrecht beenden oder einschränken, das oben Gesagte entsprechend. In Abweichung von der für die elterliche Gewalt des Vaters geltenden Vorschrift des § 1676, Abs. II, S. 2 BGB., steht jedoch der Mutter, deren elterliche Gewalt wegen Minderjährigkeit ruht, das Recht zur Personensorge mit Ausschluß der gesetzlichen Vertretung allein zu, während der Vater für den Fall des Ruhens seiner elterlichen Gewalt lediglich neben dem gesetzlichen Vertreter berufen ist, und außerdem bei Meinungsverschiedenheiten die Meinung des letzteren vorgeht. In diesem Umfange verbleibt auch der Mutter das Aufenthaltsbestimmungsrecht, wenn sie eine neue Ehe eingeht. Ist die Ehe durch Scheidung aufgelöst worden, so ergibt sich die Zuständigkeit für die Bestimmung des Aufenthaltes des Kindes aus § 1635 BGB.

---

[23]) Vgl. Staudinger a. a. O. § 1666, Anm. VII, S. 1116.

c) **Der Vormund.**

Er hat gemäß § 1793 BGB. das Recht der Sorge für die Person des Kindes, auf das nach § 1800 BGB. die Vorschriften der §§ 1631—1633 Anwendung finden.

d) **Der Pfleger.**

Er ist zur Bestimmung des Aufenthaltes bestimmt, falls ihm das Sorgerecht für die Person des Kindes in vollem Umfange oder das Aufenthaltsbestimmungsrecht gemäß § 1909 BGB. übertragen ist. Anlaß zur Bestellung eines Pflegers bietet beispielsweise die Entziehung des Sorgerechtes auf Grund des § 1666 BGB. und zwar nach unseren früheren Darlegungen auch dann, wenn die vom Vormundschaftsgericht angeordnete Maßnahme sich während bestehender Ehe lediglich gegen den Vater richtet.

Hinsichtlich des unehelichen Kindes ist grundsätzlich die Mutter zur Sorge für die Person des Kindes und somit auch zur Bestimmung des Aufenthaltes berufen. Zwar ist sie in den die Person des Kindes betreffenden Angelegenheiten nicht zur Vertretung berechtigt. Dagegen steht ihr die Sorge für die Person in tatsächlicher Hinsicht ausschließlich zu. Insoweit ist ihre Stellung gegenüber der ehelichen Mutter während bestehender Ehe stärker, da diese nur *neben* dem Vater zur Ausübung der Personensorge berufen ist und nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 1634 BGB. nicht im Widerspruch zu dem Vater tätig werden kann. Dem Vormund des unehelichen Kindes steht die Bestimmung des Aufenthalts nur dann zu, wenn das Sorgerecht der unehelichen Mutter gemäß § 1666 BGB. entzogen oder durch den Tod der Mutter in Wegfall gekommen ist.

Unter bestimmten Voraussetzungen ist schließlich noch das Vormundschaftsgericht befugt, den Aufenthalt eines Minderjährigen zu bestimmen, ohne Rücksicht darauf, ob es sich um ein eheliches oder uneheliches Kind handelt. Diese Stellung des Vormundschaftsgerichtes als Aufenthaltsbestimmungsberechtigten gründet sich auf die Vorschrift des § 1665 BGB., wonach das Vormundschaftsgericht die im Interesse des Kindes erforderlichen Maßnahmen zu treffen hat, wenn der Vater verhindert ist, die elterliche Gewalt auszuüben und diese auch nicht von der Mutter gemäß § 1685 BGB. ausgeübt wird. Da es dem pflichtgemäßen Ermessen des Vormundschaftsgerichtes überlassen ist, welche Maßnahmen es im Interesse des Kindes für notwendig erachtet, kann es erforderlichenfalls, vor allem in eiligen Fällen, selbst tätig werden und eine Anordnung über den Aufenthalt des Kindes treffen, falls auf diese Weise die dem Kinde drohende Gefahr ausgeräumt wird[24]).

---

[24]) Vgl. *Staudinger* a. a. O. § 1665, Anm. III, S. 1104.

Nach dieser kurzen Übersicht zerfällt der Kreis der Aufenthaltsbestimmungsberechtigten deutlich in zwei Gruppen: Vater und Mutter, die Inhaber der elterlichen Gewalt als natürliche Sorgeberechtigte auf der einen Seite, Vormund, Pfleger und Vormundschaftsgericht als Ersatz der fehlenden oder aus bestimmten Gründen von der Sorge ausgeschlossenen Inhaber der elterlichen Gewalt auf der anderen Seite. Das Vormundschaftsgericht ist eine Behörde, d. h. eine Einrichtung des Staates, die staatliche Funktionen auf dem ihr übertragenen Tätigkeitsfeld ausübt. Aber auch Vormund und Pfleger sind Organe der im Staate organisierten Volksgemeinschaft, die kraft obrigkeitlichen Auftrages zur Sorge für die ihnen anvertrauten Minderjährigen berufen sind. Das Gesetz bezeichnet ausdrücklich ihre Rechtsstellung als Amt[25]). Die Stellung der Inhaber der elterlichen Gewalt ist davon wesentlich verschieden. Zwischen Eltern und Kind werden schon durch die Natur enge Bande geknüpft, aus denen sich ihre Fürsorge für das schutzbedürftige Kind ohne weiteres ergibt. Die Eltern werden nicht erst durch Gesetz und Verwaltungsakt mit dem Minderjährigen in Verbindung gebracht, wie dies beim Vormund und Pfleger der Fall ist. Wenn auch die Rechtsordnung ihre Stellung und den Umfang ihrer Pflichten und Rechte näher umschreibt, so knüpft sie doch an die vorhandenen Beziehungen an. Elternpflichten und Elternrechte sind nicht erst vom Gesetzgeber geschaffen. Wenn auch die Sorge für das Kind das natürliche Recht der Eltern ist, so ist sie doch durch diese Anerkennung nicht der gesetzlichen Regelung durch den Staat entzogen. Sie erhält vielmehr ihre positive Ausgestaltung und damit Rechtsgültigkeit erst durch die staatliche Rechtsordnung, die auch ihre Schranken bestimmt.

2. Abschnitt.

Wesen und Inhalt des Aufenthaltsbestimmungsrechtes.

Unter den Aufenthaltsbestimmungsberechtigten steht an erster Stelle der Inhaber der elterlichen Gewalt. Diese durch die natürlichen Verhältnisse bedingte Rangordnung hat auch der Gesetzgeber befolgt, indem er das Sorgerecht des Inhabers der elterlichen Gewalt eingehend regelt und bezüglich der übrigen Sorgeberechtigten auf diese Regelung verweist (§§ 1801, 1915 BGB.). Infolgedessen muß unsere Untersuchung über Wesen und Inhalt des Aufenthaltsbestimmungsrechtes notwendig von der Rechtsstellung des Trägers der elterlichen Gewalt ausgehen, um im Anschluß daran die den übrigen Aufenthaltsbestimmungsberechtigten zugewiesenen Befugnisse darzulegen. Hierbei ist insbesondere zu prüfen, ob die den verschie-

[25]) Vgl. §§ 1885, 1890 BGB.

denen Trägern des Aufenthaltsbestimmungsrechtes eingeräumten Befugnisse von derselben Struktur sind und sich auch bezüglich ihres Inhaltes decken oder ob sich entsprechend der bestehenden Rangordnung auch nach Wesen und Inhalt Unterschiede ergeben.

Nach § 1627 BGB. hat der Vater kraft der elterlichen Gewalt das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen und in Ausführung dieser Sorge, wie sich aus § 1631 BGB. ergibt, unter anderem das Recht und die Pflicht, den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen. Das Gesetz bezeichnet die Sorge als Recht und Pflicht zugleich. Diese Fassung scheint zunächst sinnwidrig, da Recht und Pflicht im streng juristischen Sinne gemeinhin als Gegensätze aufgefaßt werden, und die Ausgestaltung eines zwischen zwei Personen bestehenden Rechtsverhältnisses in der Weise, daß die eine hinsichtlich einer einheitlichen bestimmten Leistung zugleich berechtigt und verpflichtet sein soll, nicht unter unsere Begriffe Recht und Verpflichtung zu passen scheint. Man spricht zwar auch sonst von Rechten, die zugleich Pflichten seien (z. B. das öffentliche Wahlrecht), versteht aber dann unter Pflicht lediglich eine moralische Verpflichtung und keine Rechtspflicht. Ist in den Bestimmungen des BGB. über die elterliche Gewalt, wo regelmäßig die dem Inhaber der elterlichen Gewalt zugewiesene Rechtsstellung durch die stete Verbindung „Recht und Pflicht" bezeichnet wird, die Pflicht lediglich im Sinne einer solchen sittlichen Bindung aufzufassen, die des Rechtscharakters entbehrt? Stellt sie aber eine echte Rechtsverbindlichkeit dar, so bleibt zu prüfen, in welchem Verhältnis das Recht und die Pflicht zueinander stehen. Die Lösung dieser Frage kann sich nur aus der Eigenart der elterlichen Gewalt ergeben, da das Recht und die Pflicht der Aufenthaltsbestimmung als Ausfluß der Sorge für die Person des Kindes Bestandteil der elterlichen Gewalt sind.

Die elterliche Gewalt hat im Laufe der Zeiten eine bedeutsame Entwicklung durchgemacht, so daß ihr Wesen und Inhalt, wie sie sich aus den Bestimmungen des BGB. ergeben, nur unter Berücksichtigung dieser Wandlung erfaßt und gewürdigt werden können.
sichtigung dieser Wandlung erfaßt und gewürdigt werden können.
Die patria potestas des römischen Rechts vermittelte dem paterfamilias über das Hauskind eine unumschränkte Machtstellung, so daß sie als reines Herrschaftsrecht erscheint.

Im deutschen Recht dagegen gewinnt schon früh die Schutzbedürftigkeit des Kindes Einfluß auf die Ausgestaltung der väterlichen Gewalt. Der Zweck, das Kind zu schützen und zu schirmen, verknüpft sie mit der Vormundschaft. Demgemäß endigt die Abhängigkeit des Kindes mit der Erlangung wirtschaftlicher Selbständigkeit[26]). Die

---

[26]) Vgl. Stobbe-Lehmann, Handbuch des deutschen Privatrechtes, IV. Bd.: Familienrecht 3. Aufl. 1900, S. 364 ff.

sittliche Pflicht des Vaters zum Schutze des von ihm abhängigen Kindes ist zur Rechtspflicht erhoben und Bestandteil der väterlichen Gewalt. Insoweit trägt sie den Charakter einer dem Interesse des Kindes dienenden Schutzeinrichtung.

Mit der Rezeption des römischen Rechtes fand dessen anders geartete Auffassung in Deutschland Eingang. Wenn sich auch der römisch-rechtliche Begriff der patria potestas nicht in vollem Umfange durchsetzen konnte, so blieb doch das einseitige Hervorheben der im eigenen Interesse des Vaters begründeten Befugnisse auf die Entwicklung nicht ohne Einfluß.

Nach den Bestimmungen des BGB. umfaßt die elterliche Gewalt das Recht und die Pflicht, für die Person und das Vermögen des Kindes zu sorgen einschließlich der Vertretungsbefugnis und außerdem die Nutznießung am Vermögen des Kindes. Die letztere ist zweifellos ein dem Vater in eigenem Interesse als Ausgleich für die ihm obliegende Unterhaltspflicht eingeräumtes Recht, auf das er nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 1662 BGB. verzichten kann. Die übrigen Bestandteile dagegen sollen dem Interesse des Kindes dienen, wie sich aus ihrer Umschreibung als Sorge für die Person und das Vermögen ergibt. In dem Wort Fürsorge kommt das Schutzprinzip der deutsch-rechtlichen Auffassung zum Ausdruck. Diese Sorge für Person und Vermögen des Kindes wird durch die natürliche Hilfsbedürftigkeit bedingt, das infolge seiner Jugendlichkeit nicht in der Lage ist, die eigenen Belange wahrzunehmen. Soll aber die Erfüllung dieser Aufgaben nicht dem guten Willen überlassen bleiben, so muß die durch die natürlichen Beziehungen begründete sittliche Pflicht der Sorge zur Rechtspflicht erhoben werden. Dieser sich aus der Interessenlage des Kindes ergebenden Forderung hat das BGB. Rechnung getragen, indem es die Pflicht der Sorge statuiert und ihren Inhalt näher umschreibt. Die Rechtspflicht der Sorge für die Belange des schutzbedürftigen Kindes steht durchaus im Vordergrund und bestimmt den Charakter der elterlichen Gewalt als einer den Interessen des Kindes dienenden Schutzeinrichtung. In diesem Rahmen bildet die dem Träger der elterlichen Gewalt als solchem zuerkannte Nutznießung einen Fremdkörper. Dies ist dem Gesetzgeber auch durchaus bewußt gewesen[27]). Wenn das Recht der Nutznießung trotz der anders gearteten Zweckbestimmung im Gesetz als Bestandteil der elterlichen Gewalt Aufnahme fand, so geschah dies lediglich aus Zweckmäßigkeitsgründen, weil der Gesetzgeber der Meinung war, die Frage des vom Kinde zu leistenden Beitrages zu den Kosten des Haushaltes auf diese Weise am besten lösen zu können. Infolgedessen erscheint es nicht angängig, aus der Einbeziehung der

---

[27]) Vgl. Motive IV. Bd., Seite 724.

Nutznießung in die elterliche Gewalt auf deren Natur als solcher zu schließen. Ebensowenig bildet die Bestimmung des § 1617 BGB., wonach ein dem elterlichen Hausstand angehöriges Kind, das von den Eltern erzogen oder unterhalten wird, entsprechend seinen Kräften und seiner Lebensstellung den Eltern in ihrem Hauswesen und Geschäfte Dienste zu leisten verpflichtet ist, ein Indiz für das eigennützige Gepräge der elterlichen Gewalt [28]). Diese Schlußfolgerung erscheint schon um deswillen verfehlt, weil das Recht auf Leistung von Diensten nicht Bestandteil der in den §§ 1626 ff. BGB. geregelten elterlichen Gewalt, sondern der Ausfluß gewisser in der Hausangehörigkeit begründeter hausherrlicher Rechte ist [29]).

Das Aufenthaltsbestimmungsrecht als Bestandteil des Sorgerechtes für die Person des Kindes stellt keine selbständige Befugnis des Sorgeberechtigten dar, die von der ihm obliegenden Erziehungsaufgabe getrennt werden könnte. Es kann vielmehr nur in dem durch das Gesetz begründeten Zusammenhang einer rechtlichen Würdigung unterzogen werden, weil es kein Eigenleben führt und sein Sinn und Zweck allein durch die Erziehung bestimmt werden. Die Auswahl des Aufenthalts stellt keinen Wertinhalt an sich dar, der eine besondere gesetzliche Regelung notwendig machen würde. Das Aufenthaltsbestimmungsrecht ist lediglich als Mittel in der Hand des Erziehungsberechtigten zur ordnungsmäßigen Durchführung der ihm übertragenen Erziehungsaufgabe von Bedeutung. Die Klarlegung dieses Verhältnisses zwischen Aufenthaltsbestimmunsrecht und dem Erziehungsrecht liegt nicht außerhalb der rechtlichen Betrachtungsweise, weil nur sie wichtige Schlüsse auf die Natur des Aufenthaltsbestimmungsrechts und somit auf die den Gegenstand unserer Untersuchung bildende Kollision zuläßt. Diese Betrachtungsweise bewahrt vor einer den Tatsachen nicht gerecht werdenden, rein formalen Gegenüberstellung des Aufenthaltsbestimmungsrechts mit den Befugnissen des Fürsorgeverbandes.

Die den Sorgeberechtigten mit dem Begriff „Sorge für die Person" übertragenen Rechte und Pflichten werden durch das Recht und die Pflicht zur Erziehung bestimmt. Sie sind alle nach dieser einen Hauptaufgabe ausgerichtet und sollen in ihrer Gesamtheit dazu dienen, die Erziehung des Minderjährigen zu körperlicher, geistiger und sittlicher Tüchtigkeit sicher zu stellen. Die Heranbildung einer Persönlichkeit, die den Lebensaufgaben gewachsen ist, soll dem Sorgeberechtigten nach dem Willen des Gesetzgebers bei allen Maßnahmen als Ziel vorschweben. Insbesondere hat der Erziehungsberechtigte bei der Auswahl des Aufenthalts stets die hohe Aufgabe, zu deren

[28]) Vgl. Lehmann, Familienrecht 1926, § 31, S. 201.

[29]) Vgl. Blume, Das Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches 1906, S. 501, Ziff. 4.

Erfüllung er berufen ist, im Auge zu behalten. Es bedarf keiner weiteren Ausführungen um die Bedeutung des Aufenthalts des Minderjährigen für seine körperliche, geistige und sittliche Entwicklung darzutun, weil von der Umgebung gerade während der Jugendzeit die nachhaltigsten Einflüsse ausgehen. Die pflichtmäßige Ausübung der dem Sorgeberechtigten obliegenden Erziehungsaufgabe erfordert ein verständnisvolles Abwägen der von dem Aufenthalt ausgehenden Einwirkungen gegenüber der Eigenart des betreffenden Minderjährigen. Die Pflicht des Erziehungsberechtigten erschöpft sich nicht darin, diese Momente bei der Auswahl des Aufenthalts in Rechnung zu ziehen. Er ist vielmehr als verpflichtet anzusehen, dem Einfluß der Umgebung auf die gesamte Entwicklung des ihm anvertrauten Kindes seine besondere Aufmerksamkeit zuzuwenden und die entsprechenden Anordnungen zu treffen, falls sich entgegen der bei Auswahl des Aufenthaltsortes gehegten Erwartung Umstände ergeben, die eine Gefährdung des Kindes befürchten lassen. Dabei ist ein durchaus individueller Maßstab anzuwenden und die Auswahl des Aufenthalts und der Umgebung gerade im Hinblick auf die besondere Veranlagung des Minderjährigen zu prüfen. Die Ausübung des Aufenthaltsbestimmungsrechtes wird so in vollem Umfange durch die übergeordnete Erziehungsaufgabe bestimmt, die der Befugnis des Sorgeberechtigten zur Auswahl des Aufenthaltes erst ihr eigentliches Gepräge gibt. Dieses Verhältnis zwischen dem Recht zur Erziehung und dem Aufenthaltsbestimmungsrecht muß in allen Zweifelsfällen als Richtschnur für die Entscheidung dienen, ob der Erziehungsberechtigte von seinem Anordnungsrecht den rechten Gebrauch gemacht, ob er sich also innerhalb der seiner Rechtsmacht gezogenen Schranken gehalten hat. Nur unter Berücksichtigung dieses Erziehungszieles kann im Einzelfalle überhaupt die Frage nach der pflichtmäßigen Ausübung des Aufenthaltsbestimmungsrechtes beantwortet werden, da es sich als unmöglich erweist, die Grenzen des Aufenthaltsbestimmungsrechtes aus sich selber zu bestimmen. Das Recht und die Pflicht des Sorgeberechtigten zur Erziehung des Kindes stehen durchaus im Vordergrunde und lassen das Aufenthaltsbestimmungsrecht als unselbständige, dem Erziehungsrecht völlig untergeordnete Befugnis erscheinen, die lediglich dazu dient, dem Erziehungsberechtigten die Durchführung der ihm übertragenen Erziehungspflichten zu ermöglichen.

Entsprechend der Zweckbestimmung des dem Erziehungsberechtigten mit der Sorge für die Person des Kindes eingeräumten Aufgabenbereiches, die allein auf das Interesse des Kindes abzielt und daher treffend als Schutzprinzip gekennzeichnet wird, ist die die in der Sorge für die Person enthaltene Befugnis zur Bestimmung des Aufenthaltes ausgestaltet.

Auch sie ist vor allem Pflicht des Gewalthabers, die aus der Schutzbedürftigkeit und Unfähigkeit des Kindes zur Wahrnehmung der eigenen Belange entspringt. Wenn das Gesetz neben der Pflicht das Recht betont und die Stellung des Gewalthabers durch die stets wiederkehrende Formel „Recht und Pflicht“ kennzeichnet, so wird dadurch der Charakter des Aufenthaltsbestimmungsrechtes nicht beeinträchtigt. Recht ist nämlich, die von der Rechtsordnung verliehene Willensmacht zur Wahrnehmung anerkannter menschlicher Interessen [30]). In dieser Begriffsbestimmung sind die Elemente der Willenstheorie, welche als entscheidendes Kriterium lediglich die rechtlich zugesicherte Willensmacht ansah, und der von Jhering vertretenen Interessentheorie (Recht ist das rechtlich geschützte Interesse) vereinigt. Wenn auch der Interessenschutz als der eigentliche Zweck des subjektiven Rechtes heute allgemeine Anerkennung gefunden hat, so ist doch nicht erforderlich, daß der Zweck der eigeräumten Rechtsmacht ausschließlich auf den Schutz eigener Interessen des Berechtigten gerichtet ist. Das Subjekt der Berechtigung braucht nicht mit demjenigen zusammenzufallen, für den der Vorteil aus dem Recht bestimmt ist. Die Eigennützigkeit der dem Träger des Rechtes zuerkannten Willensmacht gehört nicht zu den essentialia des subjektiven Rechtes. Destinatär der Rechtsmacht kann vielmehr auch eine andere Person sein. Danach kann kein Zweifel darüber bestehen, daß das Recht der Sorge für die Person des Kindes und insbesondere das Recht der Aufenthaltsbestimmung ein subjektives Recht im eigentlichen Sinne darstellt. Das Recht der Aufenthaltsbestimmung ist ein sogenanntes fremdnütziges Recht. Die normalerweise vorhandene Identität zwischen Rechtssubjekt und Destinatär ist bei dem Recht der Aufenthaltsbestimmung des Kindes nicht durchführbar; denn das letztere ist infolge seines jugendlichen Alters im allgemeinen noch nicht befähigt, seine eigenen Belange wahrzunehmen. Während eine erwachsene Person im allgemeinen in der Lage ist, ihre Interessen in sachdienlicher Weise zu vertreten, fehlt diese Voraussetzung bei Kindern, so daß sich für den Gesetzgeber die Notwendigkeit ergab, die Wahrnehmung ihrer Interessen einer dritten Person anzuvertrauen. Ein Erwachsener besitzt genügend Kenntnisse und Erfahrung, um den für ihn am besten geeigneten Aufenthalt zu wählen. Er ist daher befugt, über diesen Punkt im Rahmen der Gesetze selbständig seine Entschließungen zu treffen, die von dritten Personen beachtet werden müssen. Der Gesetzgeber hat ihm hinsichtlich der Wahl des Aufenthaltes einen eigenen Herrschaftskreis zugestanden, m. a. W. das Recht zur Bestimmung des Aufenthaltes innerhalb der Schranken der Gesetze verliehen. Das Recht der freien Aufenthaltsbestim-

[30]) Vgl. Enneccerus-Nipperdey, Lehrbuch d. bürgerl. Rechtes I. Bd., 13. Bearb. 1931, § 68, S. 207.

mung, die sogenannte Freizügigkeit, erkennt die Rechtsordnung grundsätzlich als notwendiges Attribut der Rechtspersönlichkeit jedem Rechtssubjekt zu und somit auch den Minderjährigen, da diese als Rechtspersönlichkeiten anerkannt und das Recht der freien Bestimmung des Aufenthaltes dem Gesetzgeber in jedem Falle schutzwürdig erschien. Materiell ist demgemäß auch dem Kinde das Recht zur Bestimmung des Aufenthaltes zugebilligt. Da ihm jedoch wegen seines jugendlichen Alters die Wahrung der ihm zugedachten Willensmacht nicht anvertraut werden konnte, ist der Gewalthaber als Sachwalter berufen und ihm die Ausübung des dem Kinde zuerkannten Herrschaftskreises übertragen. Wenn auch in formeller Hinsicht somit das Aufenthaltsbestimmungsrecht dem Gewalthaber zusteht, so hat er doch lediglich als Willensträger des Kindes seine Befugnisse auszuüben.

Aus der Eigenart des dem Gewalthaber eingeräumten Rechtes der Aufenthaltsbestimmung ergibt sich auch das Verhältnis zu seiner Aufenthaltsbestimmungspflicht. Die letztere steht durchaus im Vordergrunde, während das Recht lediglich dazu dient, dem Gewalthaber die Erfüllung seiner Sorgepflicht zu ermöglichen. Die Pflicht zur Bestimmung des Aufenthaltes bildet das Primäre und das Recht lediglich das notwendige Korrelat derselben. Nur beide zusammen machen die Rechtsstellung des Sorgeberechtigten aus, und es muß infolgedessen ein verzerrtes Bild von dem Inhalt des Aufenthaltsbestimmungsrechtes entstehen, wenn einseitig das Recht hervorgehoben wird, während der Nachdruck auf die Pflicht zu legen ist. Die dem Sorgeverpflichteten eingeräumte Rechtsmacht setzt ihn erst in die Lage, die nach pflichtgemäßer Prüfung getroffene Anordnung über den Aufenthalt des Kindes durchzusetzen. Ohne das dem Gewalthaber eingeräumte Recht könnte er seiner Sorgepflicht nicht gegen den Willen des Kindes genügen. Die Durchführung der Sorge muß aber auch gegenüber dem widerstrebenden Kinde möglich sein, da sie ja gerade wegen der mangelnden Einsicht des Kindes besteht. Als bloße Pflicht in der Form einer gewöhnlichen Obligation wäre diese Möglichkeit nicht gegeben. Das Recht des Aufenthaltsbestimmungsberechtigten richtet sich aber auch gegen jeden Dritten, der unberechtigterweise über den Aufenthalt des Kindes verfügt. Auch solche Eingriffe unbeteiligter Dritter könnte der Sorgeverpflichtete ohne Einräumung der entsprechenden Rechtsmacht nicht ausschließen. Daraus ergibt sich die Notwendigkeit der Ergänzung der Sorgepflicht durch das ihr entsprechende Recht.

Wenn auch die Pflicht zur Bestimmung des Aufenthaltes eine wahre rechtliche Verpflichtung darstellt, so bildet doch das zwischen Sorgeberechtigten und Kind bestehende Verhältnis kein Schuldverhältnis im Sinne der §§ 241 ff. BGB. Es handelt sich vielmehr um

ein Rechtsverhältnis sui generis, dessen Wesen darin besteht, daß entgegen der für das Schuldrecht typischen Gleichordnung der durch die Rechtsbeziehungen verknüpften Personen hier der Gewalthaber dem Kinde übergeordnet ist. Die Unterordnung des Kindes ergibt sich aus der dem Sorgeberechtigten eingeräumten Rechtsstellung. Sie wird in ihrer Richtung gegen das Kind im wesentlichen durch zwei Momente bestimmt. Die von dem Sorgeberechtigten auf Grund seiner Sorge für den Aufenthalt des Kindes getroffene Anordnung ist dem letzteren gegenüber verbindlich. Es ist verpflichtet, der Bestimmung Folge zu leisten. Eine solche Gehorsamspflicht ist zwar auch dem Schuldrecht nicht fremd. Das Bestimmungsrecht des Sorgeberechtigten geht aber darüber weit hinaus; denn der Aufenthaltsbestimmungsberechtigte ist befugt, die von ihm getroffene Anordnung zwangsweise zu verwirklichen. Die Anwendung des Zwanges setzt kein dem Verzuge des Schuldners entsprechendes schuldhaftes Verhalten voraus. Sie ist vielmehr in allen Fällen zulässig und nicht an die engen Voraussetzungen, unter denen nach § 229 BGB. Selbsthilfe erlaubt ist, gebunden. Der Gewalthaber ist nach den zutreffenden Worten des Kammergerichtes „sein eigener Vollstrecker" [31]). Entsprechend der Struktur des zwischen Aufenthaltsbestimmungsberechtigten und Kind bestehenden Gewaltverhältnisses ist der Sorgeberechtigte nicht befugt, gegen das Kind auf Befolgung seiner über den Aufenthalt getroffenen Anordnung zu klagen, um dann auf Grund eines vollstreckbaren Titels im Wege staatlichen Zwanges das Kind an den ausgewählten Aufenthaltsort verbringen zu lassen. Ein klagbarer Anspruch gegen das Kind steht dem Gewalthaber nicht zu. § 1632 BGB. gewährt lediglich einen Anspruch gegen Dritte auf Herausgabe des Kindes. Im übrigen fehlt das Rechtsschutzinteresse an der prozessualen Geltendmachung, da der Gewalthaber zur zwangsweisen Verwirklichung seiner Anordnung ohne weiteres in der Lage ist. Die Befugnis des Sorgeberechtigten zur eigenhändigen Durchführung seiner Anordnungen hinsichtlich des Aufenthaltes bildet eine bedeutsame Verstärkung des dem Sorgeberechtigten eingeräumten Rechts. Diese Machtstellung gegenüber dem Kinde darf aber keineswegs zu der Auffassung verleiten, das Aufenthaltsbestimmungsrecht stelle ein den Interessen des Gewalthabers dienendes Herrschaftsrecht dar. Ebensowenig kann aus der Bezeichnung des zwischen Eltern und Kind bestehenden Verhältnisses als „elterlicher Gewalt" ein dahingehender Schluß gezogen werden. Die Bezeichnung „Gewalt" hat in dem BGB. ihren ursprünglichen Inhalt verloren und umschreibt lediglich den dem Gewalthaber gegenüber dem Kinde obliegenden Aufgabenkreis. Sie kennzeichnet die den Eltern einge-

[31]) Vgl. KGJ. Bd. 49 A, S. 24 ff.

räumte Rechtsstellung durch das zur Verwirklichung der getroffenen Anordnung dienende Mittel, weil die Gewalt als die eigenhändige Durchführungsbefugnis für das Eltern- und Kindesverhältnis besonders charakteristisch ist.

Nach unseren bisherigen Ausführungen richtet sich das dem Inhaber der elterlichen Gewalt zustehende Aufenthaltsbestimmungsrecht als notwendiges Korrelat der ihm obliegenden Pflicht zur Sorge für einen Aufenthalt des Kindes, der dessen Wohl unter Berücksichtigung sonstiger Umstände am besten entspricht, in erster Linie gegen das Kind und Dritte, die auf den Aufenthalt des Kindes widerrechtlich einwirken. Darin erschöpft sich jedoch sein Inhalt nicht. Wenn auch die den Eltern obliegende Sorge für die Belange des Kindes die Berücksichtigung ausschließlich eigener Interessen nicht zuläßt, so ist doch ihre Stellung im Gesetz auch gegen staatliche Eingriffe geschützt. Eine Beschränkung oder Entziehung ist nur unter bestimmten, im Gesetz geregelten Voraussetzungen zulässig. Ihre Stellung ist dem Staate gegenüber dadurch erheblich verstärkt, daß dieser sie als geborene Träger der Sorge für das Kind anerkennt und ihren Pflichtenkreis garantiert.

Die dem Vormund und Pfleger obliegende Aufenthaltbestimmungspflicht und das dieser Pflicht entsprechende Recht sind, soweit sie sich gegen das Kind und unbeteiligte Dritte richten, in Übereinstimmung mit der für die Rechtsstellung des Inhabers der elterlichen Gewalt getroffenen Ordnung ausgestaltet. Bei Vormund und Pfleger, als öffentlichen Amtsträgern, kann kein Zweifel darüber bestehen, daß ihr Aufenthaltsbestimmungsrecht kein in ihrem eigenen Interesse verliehenes sogenanntes eigennütziges Recht darstellt. Entsprechend ihrer Stellung als Träger eines vom Staate geschaffenen Amtes sind ihrem Wirkungskreis gegenüber den geborenen Sorgeberechtigten erheblich engere Grenzen gezogen, die sich auch hinsichtlich des Aufenthaltsbestimmungsrechtes auswirken. Vormund und Pfleger sind zwar nicht lediglich ausführende Organe des Vormundschaftsgerichtes, jedoch unterliegt ihre gesamte Tätigkeit der Aufsicht des Gerichtes, das gegen Pflichtwidrigkeiten einzuschreiten hat. Das Vormundschaftsgericht kann insbesondere in diesen Fällen, ohne an die engen Voraussetzungen des § 1666 BGB. gebunden zu sein, über den Aufenthalt des Mündels dadurch verfügen, daß es gemäß § 1838, S. 1 BGB. die Unterbringung desselben zum Zwecke der Erziehung in einer geeigneten Familie oder Erziehungsanstalt anordnet. Diese Beschränkung des Aufenthaltsbestimmungsrechtes der gekorenen Sorgeberechtigten stellt nur bei formaler Betrachtung eine vereinzelte Ausnahme von der im übrigen durchgeführten Gleichordnung dar. In Wahrheit kommt ihr eine weit darüber hinausgehende Bedeutung zu. Sie zeigt, daß der Gesetzgeber entsprechend der natür-

lichen Rangordnung zwischen geborenen und gekorenen Aufenthaltsbestimmungsberechtigten die ihnen eingeräumten Befugnisse verschieden bewertet. Das Sorgerecht für die Person des Kindes einschließlich des Aufenthaltsbestimmungsrechtes des Inhabers der elterlichen Gewalt, das lediglich den rechtlichen Überbau der durch die enge Blutsverbundenheit geschaffenen sittlichen Sorgepflicht darstellt, wiegt in den Augen des Gesetzgebers mehr als der künstlich geschaffene, lediglich als Ersatz gedachte Rechts- und Pflichtenkreis des Vormundes und Pflegers. Diese verschiedene Bewertung, die in der Widerstandsfähigkeit und Festigkeit des Aufenthaltsbestimmungsrechtes gegenüber den Befugnissen staatlicher Organe zum Ausdruck kommt, bildet einen untrennbaren Bestandteil des Rechtsinhaltes. Von diesen vorhandenen Unterschieden kann auch bei der rechtlichen Betrachtungsweise nicht abgesehen und ein sogenannter wertfreier Begriff im Wege der Abstraktion gebildet werden. Soll sich die Begriffsbildung nicht in blutleeren Verallgemeinerungen formal gleichgelagerter Tatbestände erschöpfen, so darf der den einzelnen Rechtsinstituten zukommende Wertinhalt nicht außer acht gelassen werden.

Die den Sorgeberechtigten obliegende Sorge für die Person des Kindes und das Aufenthaltsbestimmungsrecht als Bestandteil derselben sind nach der Regelung des BGB. von der dem Kinde gegenüber bestehenden Unterhaltungspflicht scharf zu trennen. Beide Rechtsinstitute haben de lege lata nach Inhalt und Wesen eine grundverschiedene Ausgestaltung erfahren. Die Bestimmungen des BGB. über die Unterhaltspflicht regeln die Voraussetzungen, den Inhalt und Umfang der Unterhaltspflicht generell ohne Rücksicht darauf, ob der Unterhaltsberechtigte minderjährig ist oder nicht. Diese grundsätzliche Ordnung des Gesetzes wird dadurch nicht berührt, daß der Unterhaltsanspruch Minderjähriger hinsichtlich der Voraussetzungen und des Umfanges in einzelnen Beziehungen modifiziert und dadurch den besonderen Bedürfnissen der Minderjährigen angepaßt wird [32]). Die Pflicht zur Sorge besteht jedem Kinde gegenüber, während das Gesetz ihm einen Unterhaltsanspruch lediglich gewährt, wenn es außerstande ist, sich selber zu unterhalten. Weiterhin deckt sich der Kreis der Sorgeberechtigten nicht mit den dem Kinde gegenüber unterhaltspflichtigen Personen. Wenn auch in der Person der Eltern Sorgepflicht und Unterhaltspflicht regelmäßig zusammenfallen, so ist doch diese Vereinigung beider Pflichten in einer Hand eine zufällige Erscheinung, da der Träger der Sorge als solcher nicht zur Leistung des Unterhaltes verpflichtet ist. Der grundlegende Unterschied zwischen der Sorge für die Person des Kindes und der Unterhaltspflicht wird vor allem dadurch begründet, daß letztere sich in einem

[32]) Vgl. §§ 1603 Abs. II, 1610 Abs. II BGB.

familienrechtlichen Anspruch erschöpft, der grundsätzlich auf Gewährung einer Geldrente gerichtet ist. Danach schuldet der Unterhaltspflichtige lediglich die zum standesgemäßen Lebensunterhalt erforderlichen Mittel und zwar in der vertretbaren Form des Geldes. Er hat seiner Pflicht Genüge getan, wenn er dem unterhaltsberechtigten Kinde den zur Bestreitung des Lebensbedarfs erforderlichen Geldbetrag zur Verfügung stellt. Ein Recht oder eine Pflicht, den Unterhalt in der Form zu leisten, die notwendig ist, um die Lebensbedürfnisse unmittelbar zu befriedigen, besteht grundsätzlich nicht. Der Unterhaltspflichtige braucht sich nicht um das Wohlergehen des Kindes zu kümmern. Sein Verhältnis zum Kinde ist rein finanzieller Natur. Diese rechtliche Eigenart der privatrechtlichen Unterhaltspflicht bleibt auch im Falle ihres Zusammentreffens mit der Erziehungspflicht in einer Person unberührt, da ein derartiges Zusammentreffen auf zwei rechtlich ganz verschiedenen Tatbeständen beruht und infolgedessen als eine rein zufällige Erscheinung anzusehen ist. Unterhaltspflicht und Erziehungsrecht bilden in einem derartigen Falle keine Einheit kraft Rechtsnotwendigkeit, sondern sind lediglich infolge zufälliger Gestaltung der tatsächlichen Voraussetzungen in einer Person verbunden.

Es ist klar, daß mit der Gewährung eines Unterhaltsanspruches in der Form einer Geldforderung das Wohl des Kindes nicht sichergestellt ist. Das Kind braucht wegen der durch sein jugendliches Alter bedingten Unfähigkeit zur Wahrung seiner eigenen Belange mehr als einen Geldanspruch. Der ihm in der auswechselbaren Form des Geldes zur Verfügung gestellte Unterhalt muß erst in die zur Fristung des Lebens unmittelbar geeigneten Dinge umgesetzt werden. Die sachgemäße Verwendung der ihm auf Grund seines Unterhaltsanspruches zugeflossenen Geldmittel setzt eine nicht geringe Lebenserfahrung voraus, die dem Kinde fehlt. Im übrigen beschränken sich die Bedürfnisse des Kindes nicht auf die rein wirtschaftliche Versorgung. Mindestens ebenso bedeutsam ist die rein persönliche Seite, das liebevolle Eingehen auf die mannigfachen Wünsche und Nöte des Kindes, wie sie sich aus seiner Eigenart ergeben. Dieser persönlichen Hilfe und Leistung bedarf auch der Minderjährige, dessen wirtschaftliche Versorgung aus eigenen Mitteln sichergestellt ist. Soll daher das Wohl des Kindes gewahrt werden, so bedarf es neben der wirtschaftlichen Versorgung in Gestalt des sogenannten Unterhaltes noch besonderer Schutzmaßnahmen zur Behebung der Erziehungsbedürftigkeit. Diese notwendige Ergänzung hat das Gesetz in dem Rechtsinstitut der Sorge für die Person des Kindes geschaffen. Sie bildet das notwendige Gegenstück zu der lediglich auf Gewährung der wirtschaftlichen Mittel gerichteten Unterhaltsforderung im Sinne der

§§ 1601 ff. BGB. Erst beide zusammen sind geeignet, die Existenz des Minderjährigen sicherzustellen.

Ensprechend diesen Grundsätzen schuldet der Unterhaltspflichtige dem Kinde als Teil des standesmäßigen Unterhalts die zur Beschaffung von Wohnung und Unterkunft erforderlichen Mittel, deren Höhe sich nach der Lebensstellung desselben richtet. Der Sorgeberechtigte als Inhaber des Aufenthaltsbestimmungsrechtes dagegen ist verpflichtet, unter sachgemäßer Berücksichtigung der vorhandenen Mittel den Aufenthaltsort für das Kind zu wählen, der dessen Wohl am besten zu dienen geeignet ist. Bei der Bestimmung des Aufenthaltes läßt sich ein absoluter Maßstab nicht aufstellen, es gilt vielmehr mit den zur Verfügung stehenden finanziellen Mitteln das für das Kind unter Berücksichtigung seiner individuellen Verhältnisse erreichbare Optimum sicherzustellen. Eine pflichtmäßige Ausübung des Aufenthaltsbestimmungsrechtes erfordert daher eine eingehende Prüfung der sich aus der Eigenart des Kindes ergebenden Bedürfnisse und deren Beachtung bei der Bestimmung des Aufenthaltes. Die Abwägung aller dieser für das Wohl des Kindes bedeutsamen Momente gehört zum Inhalt des Rechtes und der Pflicht zur Aufenthaltsbestimmung.

III. Teil:

Die Rechtsstellung des Trägers der öffentlichen Fürsorge.

1. Abschnitt.

Allgemeines.

Nachdem wir im vorhergehenden Teil den Kreis der Sorgeberechtigten umgrenzt und Wesen und Inhalt ihres Bestimmungsrechtes über den Aufenthalt der ihnen anvertrauten Minderjährigen erörtert haben, ist es nun unsere Aufgabe, die Rechtsstellung des Fürsorgeverbandes darzulegen, soweit sie auf die Entscheidung über den Aufenthalt hilfsbedürftiger Kinder von Einfluß ist.

Die Fürsorge für hilfsbedürftige Minderjährige ist gemäß § 1e FV. den allgemein zur Betreuung Hilfsbedürftiger berufenen Fürsorgeverbänden anvertraut. Träger der Fürsorge sind daher nach § 1 FV. die Bezirks- und Landesfürsorgeverbände, deren nähere Bestimmung nebst Verteilung der Aufgaben dem Landesrecht überlassen ist[33]). In Preußen sind Bezirksfürsorgeverbände die Stadt- und Landkreise und Landesfürsorgeverbände im wesentlichen die Provinzialverbände[34]). Durch die bloße finanzielle Beteiligung der Ver-

[33]) Vgl. § 2 FV.

[34]) Vgl. Preuß. Ausführungsverordnung z. Verordnung über die Fürsorgepflicht v. 13. Februar 1924. Vom 17. 4. 1924, Pr. Ges., S. 210.

bandsmitglieder an dem durch die Fürsorgepflicht entstehenden Aufwand, wie sie § 14 der preuß. Ausf. VO. vorsieht, nehmen diese Untergliederungen an den Befugnissen des übergeordneten Verbandes keinen Anteil; denn § 14 regelt lediglich den Lastenausgleich der Fürsorgeverbände. Dagegen ist in § 15 die Möglichkeit vorgesehen, durch Beschluß des Kreisausschusses in Landkreisen die Durchführung der diesen als Bezirksfürsorgeverbänden obliegenden Aufgaben kreisangehörigen Gemeinden oder engeren Gemeindeverbänden zu übertragen. Die mit der Durchführung betrauten Körperschaften erledigen die ihnen überlassenen Aufgaben als Organe des Bezirksfürsorgeverbandes und unterliegen der allgemeinen und speziellen Anweisungsbefugnis des übergeordneten Verbandes. Wenn auch den im § 15 Abs. II bezeichneten Gemeinden und engeren Gemeindeverbänden insofern eine freiere Stellung eingeräumt wird, als ihnen nach § 15 Abs. IV auf ihr Verlangen die eingeräumten Aufgaben zur selbständigen Erledigung unter eigener Verantwortung zu überlassen sind und in diesem Umfang nach § 16 Abs. III der übergeordnete Verband nur befugt ist, generelle, aber keine für den Einzelfall bestimmte Anordnungen zu geben, so nehmen sie jedoch nicht die Stellung eines Fürsorgeverbandes ein [35]). Die nach den Gemeindeverfassungsgesetzen der Stadt- und Landkreise bzw. Provinzialverbände zuständigen Organe sind mit der Durchführung der Fürsorgeaufgaben als Selbstverwaltungsangelegenheiten betraut. In § 5 Abs. IV FV. werden diese Behörden als Fürsorgestellen bezeichnet. Sie sollen durch die dem Landesrecht überlassene nähere Regelung zum Mittelpunkt der öffentlichen Wohlfahrtspflege ausgestaltet werden.

Aufschlußreicher als diese rein organisatorischen Bestimmungen ist die Regelung des materiellen Fürsorgerechtes, insbesondere soweit es die hilfsbedürftigen Minderjährigen betrifft. Die hilfsbedürftigen Minderjährigen sind durch die FV. und die gemäß § 6 derselben erlassenen Reichsgrundsätze über Voraussetzung, Art und Maß öffentlicher Fürsorgeleistungen vom 4. Dezember 1924 (RGBl. I S. 765) den übrigen Gruppen der auf öffentliche Fürsorge angewiesenen Personen gleichgestellt, soweit nicht mit Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse der heranwachsenden Jugend abweichende Bestimmungen getroffen werden mußten. Gemäß § 1 und § 10 RGr. hat die Fürsorge die Aufgabe, dem Hilfsbedürftigen unter Berücksichtigung der im konkreten Falle sich ergebenden Eigenarten den notwendigen Lebensbedarf zu gewähren, wie er sich aus § 6 RGr. ergibt. Hinsichtlich der Minderjährigen ist in § 10 Abs. II RGr. ausdrücklich erklärt, bei Störungen ihrer körperlichen, geistigen oder sittlichen Ent-

[35]) Vgl. Muthesius, Fürsorgerecht in der Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft 1928, S. 30; BAH. Bd. 60, S. 167, Bd. 63, S. 164, Bd. 66, S. 122.

wicklung müsse die Hilfe so ausreichend bemessen sein, daß gründliche und dauernde Abhilfe zu erwarten sei. Nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 6 RGr. gehört bei Minderjährigen zum notwendigen Lebensbedarf auch die Erziehung und Erwerbsbefähigung.

Der Eintritt der öffentlichen Fürsorge ist an bestimmte Voraussetzungen geknüpft, die unter dem Begriff der Hilfsbedürftigkeit zusammengefaßt werden. Im konkreten Einzelfalle bedarf es zunächst der Prüfung, ob die einzelnen Tatbestandsmerkmale dieses Begriffes, wie sie sich aus § 5 RGr. ergeben, vorliegen. Diese Prüfung erfordert in erster Linie eine Reihe tatsächlicher Feststellungen, die unter Umständen recht schwierig sein können. Die festgestellten Tatsachen sind sodann unter den Begriff der Hilfsbedürftigkeit zu subsumieren. Je nach dem Ergebnis dieser Subsumtion ist die Hilfsbedürftigkeit im konkreten Einzelfalle zu bejahen oder zu verneinen. Die Ermittlung und erschöpfende Aufklärung des Sachverhaltes nebst seiner Subsumtion ist Sache des Fürsorgeverbandes. Erfüllen die festgestellten Tatsachen den Tatbestand, an den das Gesetz die Pflicht des Fürsorgeverbandes zu öffentlicher Hilfe knüpft, so muß die Fürsorgestelle die entsprechende Entscheidung treffen. Sie entscheidet als Organ des Verbandes selbständig und unter eigener Verantwortung darüber, ob die in Frage kommende Person hilfsbedürftig ist, vorbehaltlich der Nachprüfung durch übergeordnete Instanzen, falls der von der Entscheidung Betroffene von den vorgesehenen Rechtsbehelfen Gebrauch macht. Der Fürsorgeverband ist bei seiner Entscheidung an die vom ordentlichen Gericht oder anderen Behörden erfolgte Bejahung oder Verneinung der Hilfsbedürftigkeit nicht gebunden, falls diese nicht mit öffentlicher Fürsorge betrauten Organe im Zusammenhang mit den von ihnen zu treffenden Entscheidungen diese Frage erörtert haben; denn die Prüfung der Voraussetzungen des Eintritts öffentlicher Fürsorge ist ihm allein vorbehalten. Die dem Fürsorgeverband eingeräumte Entscheidungsbefugnis wird insbesondere durch die Tatsache gekennzeichnet, daß seine Feststellung nach der herrschenden, wenn auch nicht unbestrittenen Meinung das ordentliche Gericht bindet, wenn der Verband auf Grund seiner Leistung an einen Hilfsbedürftigen dessen gegenüber dritten Personen bestehende Unterhaltungsansprüche geltend macht, und die Unterhaltspflichtigen die Hilfsbedürftigkeit des Unterstützten bestreiten, obwohl in dem ordentlichen Prozeßverfahren die Feststellung der Hilfsbedürftigkeit nicht unmittelbarer Prozeßgegenstand ist, sondern lediglich als Vorfrage der Entscheidung des Gerichtes unterliegt [36]).

---

[36]) Vgl. Wohlfahrts-Rechtsprechung, Sammlung von Entscheidungen zur gemeindlichen Wohlfahrtspflege; herausgegeben von Wittelshöfer u. Herrnstadt, 3. Jg., Nr. 366, S. 191 (OLG. Naumburg); 4. Jg., S. 69, Nr. 426 u. 27;

In gleicher Weise trifft die Fürsorgestelle im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen ihre Entschließung über Art und Umfang der im Einzelfall erforderlichen Hilfe, falls sie die Hilfsbedürftigkeit bejaht. Auch diese Entscheidung bedingt zunächst rein tatsächliche Feststellungen und deren Unterordnung unter die für den Verband maßgebenden allgemein anerkannten fürsorgerischen Grundsätze. Eine solche Entscheidung ist erforderlich, weil die Hilfe nicht lediglich in Form von Geld, sondern gemäß § 11 RGr. in Sachleistung und persönlicher Hilfe bestehen und in offener oder geschlossener Pflege gewährt werden kann. Es ist die pflichtmäßige Aufgabe des Fürsorgeverbandes, unter den verschiedenen gleichgeordnet nebeneinander stehenden Formen der Gewährung des notwendigen Lebensbedarfs diejenige Art zu wählen, welche unter Berücksichtigung der individuellen Verhältnisse des Hilfsbedürftigen nach fürsorgerischen Grundsätzen zur Behebung der Notlage am besten geeignet erscheint. Seine gegenüber dem Hilfsbedürftigen bestehende Pflicht erschöpft sich nicht in dem Aufbringen und Zur-verfügung-stellen der zur Beseitigung der Hilfsbedürftigkeit erforderlichen finanziellen Mittel. Er kann sich nicht ohne weiteres damit begnügen, das zur Abhilfe erforderliche Geld zu leisten, wenn er bei sorgfältiger Aufklärung der persönlichen Verhältnisse des Hilfsbedürftigen zu dem Ergebnis kommen mußte, die sachgemäße Verwendung des Geldes sei nicht sichergestellt, oder die Hingabe von Geld erscheine wegen sonstiger Umstände nicht zweckmäßig. Seine Stellung gegenüber dem Hilfsbedürftigen ist demnach von der eines Unterhaltspflichtigen gemäß §§ 1601 ff. BGB. wesentlich verschieden. Ganz abgesehen davon, daß der Pflicht des Verbandes zur Leistung des notwendigen Lebensbedarfes, wie weiter unten näher darzulegen ist, kein subjektives Recht des Hilfsbedürftigen auf die öffentliche Fürsorge entspricht, bestehen mannigfache Abweichungen, die sich nicht lediglich auf die Voraussetzungen und das Maß des zu gewährenden Unterhaltes beziehen. Der Fürsorgeverband ist vor allem im Gegensatz zu dem privatrechtlich Unterhaltspflichtigen nicht lediglich Kostenträger, dessen alleinige Aufgabe in der Beschaffung der erforderlichen finanziellen Mittel besteht. Neben der rein finanziellen Aufbringung der erforderlichen Kosten ist die ihm obliegende Verpflichtung zur sachgemäßen Auswahl der im Einzelfalle am besten geeigneten Unterstützungsform im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen nicht weniger bedeutsam. Diese Pflicht zur Feststellung und Abwägung der für die Art der Unterstützung maßgebenden tatsächlichen Umstände und die ihr grundsätzlich entsprechende Befugnis zur pflichtmäßigen Entscheidung über die Art der öffentlichen Hilfe, wie sie in § 11 RGr. ihre ausdrückliche Bestätigung

4. Jg., S. 7, Nr. 407 LG. Berlin. A. M. Wittelshöfer a. a. O. 3. Jg. Nr. 294 S. 30 (KG.).

gefunden hat, geben der öffentlichen Fürsorge einen gegenüber der nach bürgerlichem Recht bestehenden Unterhaltspflicht völlig anderen Charakter. Dem Träger der öffentlichen Fürsorge liegen Aufgaben ob, die nicht Gegenstand der privatrechtlichen Unterhaltspflicht sind, sondern in gewissen Beziehungen dem Pflichtenkreis des für die Person des hilfsbedürftigen Kindes Sorgeberechtigten entsprechen. Diese Pflicht, neben der Aufbringung der erforderlichen finanziellen Mittel die zur Behebung der Hilfsbedürftigkeit geeigneten Maßnahmen auf Grund sorgfältiger Prüfung auszuwählen und zur Anwendung zu bringen, steht nicht losgelöst neben der rein finanziellen Aufgabe. Sie ist vielmehr mit dieser zu einer untrennbaren Einheit verbunden, und beide Momente machen in ihrer engen Verbindung das Wesen der öffentlichen Fürsorgepflicht aus. Der zwischen öffentlich-rechtlicher Fürsorgepflicht und privatrechtlicher Unterhaltspflicht bestehende Unterschied kommt schon in dem Wortlaut der Gesetze zum Ausdruck. Zwar bezeichnet das BGB. und ebenso die RGr. als Gegenstand der dem Unterhaltspflichtigen und dem Fürsorgeverband obliegenden Leistungen den Lebensbedarf, den sie durch die Zusätze als standesgemäßen bzw. notwendigen näher umgrenzen. Es könnte daher zunächst der Anschein entstehen, beide Begriffe seien nicht ihrem Inhalt, sondern lediglich ihrem Umfang nach verschieden. Eine solche Auffassung wird jedoch durch die Fassung des § 1610 Abs. 2 in Verbindung mit § 1612 BGB. widerlegt, wo der Lebensbedarf im Sinne der bürgerlich-rechtlichen Unterhaltspflicht ausdrücklich mit den zur Bestreitung des Lebensbedarfes erforderlichen Kosten gleichgesetzt wird. Hieraus ergibt sich eindeutig, daß sich die Unterhaltspflicht im Sinne des BGB. in der rein finanziellen Seite erschöpft und die dem Träger der öffentlichen Fürsorge weiterhin obliegenden Pflichten nicht umfaßt. Auf der anderen Seite kommt die wirkliche Rechtsnatur der öffentlichen Fürsorgepflicht in ihrer Bezeichnung als Fürsorge treffend zum Ausdruck, da dieses Wort außer der rein finanziellen Verpflichtung das Tätigwerden des Fürsorgeorgans im Interesse des Hilfsbedürftigen mitumfaßt. Diese Auffassung vom Wesen der Fürsorge wird weiterhin durch die Bestimmung des § 2 Abs. III Satz 2 FV. bestätigt, wonach die Länder die Fürsorgeverbände so zu bestimmen haben, daß sie ihren Aufgaben gewachsen sind. § 2 Abs. III Satz 2 FV. erfordert nicht lediglich eine Leistungsfähigkeit in finanzieller Hinsicht. Er setzt außerdem fürsorgerische Leistungsfähigkeit voraus[37]). Dies Erfordernis wäre jedoch überflüssig, wenn der Fürsorgeverband nur die Stellung eines finanziellen Kostenträgers hätte. Zusammenfassend stellen wir fest, daß die Fürsorgepflicht sich nicht in der Verpflichtung zur Aufbringung und

[37]) Vgl. Muthesius a. a. O. S. 23. — Baath, Kom. z. FV. 8. Aufl. 1930, S. 55 § 2, Ziff. 3.

Bereitstellung der erforderlichen Geldmittel erschöpft, sondern weiterhin Aufgaben umfaßt, die sich als Fürsorge im wahren Sinne des Wortes darstellen und gewisse Anklänge an die Pflicht zur Sorge für die Person aufweisen, soweit es sich um hilfsbedürftige Minderjährige handelt.

2. Abschnitt.

Steht dem Fürsorgeverband kraft seines Rechtes zur Entscheidung über Art und Umfang der Hilfe das Aufenthaltsbestimmungsrecht gegenüber hilfsbedürftigen Minderjährigen zu?

Bejaht der Fürsorgeverband die Hilfsbedürftigkeit des Minderjährigen, so ergeben sich für ihn aus seiner Stellung als Träger der öffentlichen Fürsorge, wie wir sie oben skizziert haben, Pflichten und Rechte gegenüber dem hilfsbedürftigen Kinde, die sich auch auf den Aufenthalt erstrecken, soweit dieser fürsorgerechtlich von Bedeutung ist. Dabei bleibt zunächst die Frage offen, ob die ihm kraft seines Rechtes, Art und Umfang der Hilfe zu bestimmen eingeräumten Befugnisse sich mit den Pflichten decken, d. h. ob sie ausreichen, um die ihm übertragenen Aufgaben sachgemäß durchzuführen.

Wie wir bereits oben anläßlich der grundsätzlichen Erörterung der dem Fürsorgeverband eingeräumten Stellung ausgeführt haben, ist es seine Aufgabe, im konkreten Einzelfalle die zur Beseitigung der Hilfsbedürftigkeit erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Bei der Entscheidung über die einzuschlagenden Wege ist nach der ausdrücklichen Bestimmung in § 1 Satz 2 RGr. die Eigenart der Notlage zu berücksichtigen. Durch § 1 Satz 2 RGr. ist der individuelle Charakter der öffentlichen Hilfe im Gesetz verankert. In Verbindung mit § 11 RGr., nach dem die Hilfe in Geld, Sachleistung oder persönlicher Hilfe bestehen und in offener oder geschlossener Pflege gewährt werden kann, verpflichtet und berechtigt er den Fürsorgeverband, sich bei seiner Entscheidung lediglich nach fürsorgerischen Grundsätzen zu richten. Die Notwendigkeit zu der Aufstellung eines solchen allgemein gehaltenen Grundsatzes ergab sich für den Gesetzgeber aus der Tatsache, daß eine kasuistische Regelung angesichts der verwirrenden Vielgestaltigkeit der durch das Leben hervorgebrachten Fälle notwendig versagen mußte. § 11 Satz 1 RGr. enthält nicht lediglich eine Aufzählung der verschiedenen zur Beseitigung der Hilfsbedürftigkeit in Frage kommenden Mittel und Fürsorgeformen, sondern statuiert das Recht und die Pflicht des Trägers der öffentlichen Fürsorge, die vom Gesetzgeber aufgeführten Möglichkeiten im Einzelfalle sachgemäß auszuschöpfen. Wenn in § 11 RGr. Geld, Sachleistung und persönliche Hilfe, offene oder geschlossene Pflege gleichgeordnet nebeneinander gestellt sind, so bedeutet das nicht, daß lediglich eins der genannten Mittel nach freiem

Belieben der Fürsorgestelle oder des Hilfsbedürftigen zur Anwendung zu bringen sei. Dies ergibt sich insbesondere aus § 11 S. 2 RGr., der die anderweitige Unterbringung eines Hilfsbedürftigen nur dann für zulässig erklärt, wenn dessen körperlicher, geistiger oder sittlicher Zustand besondere Maßnahmen zur Heilung, Pflege oder Bewahrung erfordert. § 11 Satz 2 RGr. stellt weniger eine Einschränkung des im vorhergehenden Satz begründeten Rechts zur Bestimmung von Art und Umfang der Hilfe dar, als vielmehr eine nähere Ausgestaltung der erwähnten Grundregel. Satz 2 betont noch einmal ausdrücklich, was sich aus dem Grundsatz, daß die Hilfe lediglich nach fürsorgerischen Grundsätzen zu gewähren sei, zwangsläufig ergibt. Die Anordnung der Unterbringung des Hilfsbedürftigen in einer fremden Familie oder Anstalt ist nur zulässig, wenn Abhilfe durch Gewährung von Geld, Sachleistungen oder persönlicher Hilfe in der eigenen Familie nicht geschaffen werden kann. Die Notwendigkeit zur völligen Versorgung im Sinne des § 11 Satz 2 RGr. wird in der Mehrzahl der Fälle auf der Eigenart der erforderlichen Hilfe beruhen, vor allem wenn besondere technische Mittel angewandt werden müssen. Zwar stellt § 11 Satz 2 RGr. lediglich eine Sollvorschrift dar, die sich an den Fürsorgeverband wendet und ihm für die Ausübung des eingeräumten Ermessens eine gewisse Richtschnur gibt. Der Verband kann sich jedoch nicht ohne weiteres über diese Bestimmung hinwegsetzen. Ihre Außerachtlassung stellt eine Verletzung gesetzlicher Vorschriften dar, und die auf ihr beruhende Bestimmung des Fürsorgeverbandes über die Gewährung der Hilfe ist auf den Rechtsbehelf des Betroffenen abzuändern[38]). Von Bedeutung für das Recht und die Pflicht des Trägers der öffentlichen Fürsorge, Art und Umfang der Hilfe zu bestimmen, ist weiterhin § 13 RGr., der bestimmt, daß bei Arbeitsscheu und offenbar unwirtschaftlichem Verhalten Art und Maß der Fürsorge auf das zur Fristung des Lebens Unerläßliche zu beschränken sind, und die Hilfe unter Ablehnung offener Pflege auf Anstaltsunterbringung beschränkt werden kann. Hinsichtlich der Art und des Maßes gelten dieselben Bestimmungen, wenn der Hilfsbedürftige den berechtigten Anordnungen der Fürsorgestelle beharrlich zuwiderhandelt. Der Fürsorgeverband ist berechtigt und verpflichtet, innerhalb dieses Rahmens Art und Umfang der Hilfe unter Berücksichtigung der in Einzelfall vorliegenden Umstände nach fürsorgerischen Gesichtspunkten auszugestalten.

Entsprechend diesen Grundsätzen ist der für ein hilfsbedürftiges Kind erforderliche Lebensbedarf zu gewähren. Handelt es sich um ein eheliches Kind, das im Haushalt der Eltern lebt, so wird die Hilfe in Form von Geld oder Sachleistungen zu erfolgen haben,

---

[38]) Vgl. BAH. Bd. 80, S. 211.

wenn dadurch die Familie in den Stand gesetzt wird, die Bedürfnisse des Kindes zu befriedigen und seine Hilfsbedürftigkeit zu beseitigen. Dies trifft insbesondere für den Fall zu, daß die Eltern lediglich aus Mangel an finanziellen Mitteln ihrem Kinde den notwendigen Unterhalt nicht gewähren können und besondere Maßnahmen, die im Rahmen der Familie nicht durchführbar sind, im konkreten Falle sich nicht als notwendig erweisen. Dasselbe muß für ein uneheliches Kind gelten, falls dessen Mutter bei Gewährung einer Unterstützung in der Lage ist, das Kind zu sich zu nehmen und dadurch die Entwicklung des Kindes sichergestellt ist. Besteht jedoch die Möglichkeit nicht, das Kind bei der Mutter unterzubringen, weil diese beispielsweise in Stellung ist oder aus sonstigen Gründen das Kind nicht zu sich nehmen kann, so muß das Kind in einer fremden Familie oder Anstalt untergebracht werden. Diese Notwendigkeit ergibt sich auch bezüglich der ehelichen Kinder, falls zur Beseitigung der Hilfsbedürftigkeit besondere Maßnahmen erforderlich sind, die im Rahmen der Familie nicht getroffen werden können. So kann sich z. B. bei der Betreuung erkrankter Kinder die Überführung in ein Krankenhaus als notwendig erweisen. Der Fürsorgeverband kann weiterhin auf Grund sachgemäßer Prüfung der tatsächlichen Verhältnisse zu der Auffassung gelangen, die elterliche Familie, in der sich das Kind aufhält, sei nicht geeignet, um ihr unter Gewährung der zur Beseitigung der Hilfsbedürftigkeit erforderlichen Mittel die Versorgung des Kindes anzuvertrauen.

Konflikte zwischen dem Fürsorgeverband und dem an sich zur Bestimmung des Aufenthaltes berufenen Sorgeberechtigten können sich dabei auf mannigfache Art und Weise ergeben. Zunächst können beide in der Frage der Hilfsbedürftigkeit verschiedener Ansicht sein. Die Meinungsverschiedenheit kann sich weiterhin auf die zur Beseitigung der Hilfsbedürftigkeit erforderlichen Maßnahmen erstrecken. Der Sorgeberechtigte hält beispielsweise Geld bzw. Sachleistungen für ausreichend, während der Fürsorgeverband die anderweitige Unterbringung des Kindes für notwendig erachtet. Schließlich können beide bezüglich der Notwendigkeit völliger Versorgung übereinstimmen, jedoch über die Auswahl der zur Unterbringung geeigneten Familie oder Anstalt verschiedener Ansicht sein.

Ist der Träger der öffentlichen Fürsorge in solchen Fällen befugt, die erforderlichen Maßnahmen zu treffen und das hilfsbedürftige Kind auch entgegen dem Willen des Sorgeberechtigten in der den Bedürfnissen des Kindes entsprechenden Familie oder Anstalt unterzubringen?

Es bedarf keiner weiteren Ausführungen darüber, daß ein derartiges auf die Befugnis zur Bestimmung von Art und Umfang der Hilfe gestütztes Aufenthaltsbestimmungsrecht dem Fürsorgever-

band auch im Falle der Bejahung der aufgeworfenen Frage nur innerhalb der dem zu Grunde liegenden Recht gezogenen Grenzen zustehen würde. Der Fürsorgeverband wäre nicht berechtigt, schrankenlos über den Aufenthalt der auf seine Hilfe angewiesenen hilfsbedürftigen Minderjährigen zu bestimmen, sondern lediglich soweit, als die Bestimmung über den Aufenthalt zur zweckmäßigen Ausgestaltung der Fürsorge erforderlich wäre.

Die Frage, ob der Träger der öffentlichen Fürsorge kraft seines Rechts zur Bestimmung über Art und Umfang der im Einzelfall erforderlichen Hilfe den Aufenthalt hilfsbedürftiger Kinder bestimmen kann, ist bereits in dem Schrifttum zum früheren Rechte aufgeworfen worden, wie die Verhandlungsberichte des Deutschen Vereins für Armenpflege und Wohltätigkeit zeigen. Im Anschluß an das Referat von Cuno über „Grundsätze über Art und Höhe der Unterstützung" auf der 14. Jahresversammlung weist Höchstetter auf das von einigen Armenverbänden geübte Verfahren zur Verringerung der finanziellen Fürsorgelasten hin, indem sie ein oder mehrere Kinder aus der unterstützungsbedürftigen Familie herausnehmen und sie sonst unterbringen[39]). Höchstetter führt wörtlich aus:

„Das gesetzliche Recht hat man ja unbestritenermaßen; denn über die Art der Unterstützung hat der Armenverband zu bestimmen und die betreffende Familie muß sich fügen."

Wenn Höchstetter weiter erklärt, die Eltern hätten sich zuweilen in den von ihm angezogenen Fällen „gegen die Wegnahme von Kindern auf das äußerste gesträubt", so zeigt dies, daß die Fürsorgeorgane die Kinder zwangsweise anderweitig untergebracht haben. Im weiteren Verlauf der Diskussion erklärte Flesch:

„Im übrigen scheint mir allerdings die Naturalunterstützung eigentlich nur dann von Vorteil zu sein, wenn sie gewährt wird in der Form der Kinderabnahme."

Aus dieser Stellungnahme muß geschlossen werden, daß auch Flesch die zwangsweise anderweitige Unterbringung für zulässig hält. Zwar blieb die von Höchstetter vertretene Auffassung nicht ohne Widerspruch. Dieser richtet sich jedoch lediglich dagegen, „daß vom finanziellen Standpunkt allein aus die Familieneinheit..... aufgehoben wird"[41]). Es wird also nur die Zweckmäßigkeit, das Hervorkehren des finanziellen Standpunktes, nicht dagegen die rechtliche Zulässigkeit einer gegen den Willen der Eltern erfolgenden Unterbringung angegriffen.

Wenn Flesch auf der nächsten Jahresversammlung das Thema behandelt: „In welchen Fällen ist die Abnahme von Kindern der

---

[39]) Vgl. Schr. d. dtschen. Vereins, H. 20, S. 79.
[40]) Vgl. Schr. d. dtschen. Vereins H. 20, S. 85.
[41]) So Stähle, Schr. d. dtschen. Vereins H. 20, S. 85.

Gewährung von Familienunterstützung in offener Pflege vorzuziehen?", so setzt diese Fragestellung, die sich lediglich darauf beschränkt, welche der beiden Maßnahmen gegebenenfalls am zweckmäßigsten sei, ohne weiteres die Zulässigkeit beider Anordnungen voraus [42]).

Eine abweichende Auffassung vertritt Schmidt in seinem Bericht über die Organisation der Jugendfürsorge auf der 30. Jahresversammlung [43]). Er führt aus, die Armenbehörde übernehme in den weitaus meisten Fällen die Sorge für die von ihr unterstützten Waisen und bringe die betreffenden Kinder in den von ihr ausgewählten Pflegefamilien unter, obwohl diese Sorge von Rechts wegen Sache des Vormundes sei [44]). Auch bei den in voller Armenversorgung befindlichen Kindern verbleibe das Recht der Sorge den Eltern bzw. dem Vormund des Kindes. Er weist darauf hin, daß die Armenverwaltung öfters Konflikte mit den Erziehungsberechtigten habe, wenn sie über den Rahmen ihrer gesetzlichen Aufgaben für eine planvolle Unterbringung der hilfsbedürftigen Kinder sorge, weil die Erziehungsberechtigten auf der eigenen Wahrnehmung ihrer gesetzlichen Befugnisse bestünden [45]). Schmidt unterscheidet danach scharf zwischen der Zuständigkeit im streng rechtlichen Sinne und der tatsächlichen Wahrnehmung der Sorge für die hilfsbedürftigen Kinder durch die Armenbehörde praeter (oder gar contra?) legem. In der anschließenden Diskussion tritt Köhler Schmidt entgegen, indem er sich auf das Recht und die Pflicht der Verwaltungsbehörde stützt, für die von ihr unterhaltenen Kinder nach pflichtgemäßem Ermessen zu sorgen [46]). Nach seiner Auffassung müsse in diesem Umfang das Recht der Eltern ohne weiteres gegenüber dem der Armenbehörde weichen, da andernfalls bei Meinungsverschiedenheiten nur das Vormundschaftsgericht in der Lage sei, den entgegenstehenden Willen der Eltern auszuschalten. Dies bedeute jedoch ein langwieriges Verfahren, das nicht immer zum Ziele führe.

Interessant sind weiterhin in diesem Zusammenhang für die Rechtslage unter der Herrschaft des UWG. die Ausführungen Diefenbachs zur Frage, ob die Erziehung Gegenstand der Armenpflege sei [47]). Zwar behandelt er nicht unmittelbar das hier zu erörternde Problem. Aber die Folgerungen, die er aus der Verpflich-

---

[42]) Vgl. Schr. d. dtschen. Vereins 22. H., S. 84 ff.

[43]) Vgl. Schr. d. dtschen. Vereins 92. u. 94. H.

[44]) Vgl. Schr. d. dtschen. Vereins 94. H., S. 38 u. 41.

[45]) Vgl. Schr. d. dtschen. Vereins 92. H., S. 123.

[46]) Vgl. Schr. d. dtschen. Vereins H. 94, S. 91, 92.

[47]) Vgl. Schr. d. dtschen. Vereins H. 101, S. 101 f. Gruchot Bd. 54, S. 125 ff.: Diefenbach, Über das Erziehungsrecht der Pflegeeltern u. Erziehungsberechtigten.

tung der Armenverbände zur Aufbringung der Kosten für die Erziehung zieht, erscheinen mittelbar für die Streitfrage bedeutsam. Nach seiner Ansicht steht dem Verband, der die Kosten für die Erziehung hilfsbedürftiger Minderjähriger aufzubringen hat, auch ein Erziehungsrecht zu, das er den Pflegeeltern, bei welchen er das Kind unterbringt, zur Ausübung überlassen kann. Soweit Erziehung zu den Aufgaben der öffentlichen Armenpflege gehört, schließt Diefenbach daraus ohne weiteres auf ein von den sonstigen Eriehungsberechtigten unabhängiges Erziehungsrecht der Armenbehörde. Er gewährt damit dem Verband nicht lediglich die Stellung eines zur Beschaffung der Erziehungskosten verpflichteten Kostenträgers, sondern räumt ihm ein dem Sorgerecht der Eltern gleichgeordnetes Recht zur Erziehung ein.

Wenn die Streitfrage im übrigen unter dem früheren Recht keine weitere Behandlung erfahren hat [48]), so ist dies wohl u. a. darauf zurückzuführen, daß nach dem preußischen Ausführungsgesetz zum UWG. und den ihm nachgebildeten Ausführungsgesetzen anderer Länder die Unterstützung gemäß § 1 Abs. II in geeigneten Fällen, solange sie in Anspruch genommen wurde, mittels Unterbringung in einem Armen- oder Krankenhause erfolgen konnte [49]). Der Verband war ohne weiteres berechtigt, nach seinem Gutdünken offene Hilfe abzulehnen. Da aber gerade in dieser Beziehung die Rechtslage durch die Einführung der FV. und RGr. eine nicht unwesentliche Änderung erfahren hat, bedarf das Problem unter dem heute geltenden einheitlichen materiellen Fürsorgerecht einer besonderen Untersuchung.

Nach § 11 Satz 2 RGr. ist die Unterbringung des Hilfsbedürftigen in einer Anstalt oder fremden Familie nur unter besonderen Voraussetzungen zulässig. Liegen solche Umstände vor, so wählt der Verband auf Grund der ihm durch das Gesetz eingeräumten Stellung die betreffende Anstalt oder Familie nach fürsorgerischen Gesichtspunkten aus. Er bestimmt, an welchem Orte die Hilfe gewährt und der Hilfsbedürftige demgemäß untergebracht werden soll. Wenn das Gesetz der Fürsorgestelle unter den oben erörterten Voraussetzungen des § 11 Satz 2 RGr. die Pflicht und das Recht überträgt, das auf öffentliche Unterstützung angewiesene Kind unterzubringen, so spricht zunächst die Fassung des Gesetzes dafür, daß dem Verband das Recht zur Bestimmung des Aufenthaltes wenigstens innerhalb des angegebenen Rahmens zustehen soll. Nach allgemeinem Sprachgebrauch bedeutet „unterbringen" ein selbständiges Handeln, durch

---

48) Vgl. Schmidt, „Die Organisation der Jugendfürsorge" in der Ztschr. f. d. Armenwesen, 11. Jg. 1910, S. 373 ff.

49) Vgl. Wittelshöfer, „Das Aufenthaltsbestimmungsrecht der Erziehungsberechtigten gegenüber dem Fürsorgeverband" in d. Ztschr.: Die Wohlfahrtspflege in der Rheinprovinz, 3. Jg. 1927, S. 25 ff.

das einer Person ein bestimmter Aufenthalt zugeteilt und zugleich verwirklicht wird. In diesem Sinne ist das Wort auch in § 20 FV. gebraucht, wo von der Unterbringung in einer Arbeitsanstalt die Rede ist. Die Befugnis zur Unterbringung gemäß § 20 FV. enthält ohne Zweifel das Recht zur Bestimmung des Aufenthaltes. Infolgedessen muß das Wort „unterbringen" in § 11 Satz 2 RGr. zunächst in demselben Sinne verstanden werden, weil grundsätzlich davon auszugehen ist, daß der Gesetzgeber in einem einheitlichen Gesetzgebungswerk ein und demselben Wort auch bei seiner Verwendung in anderem Zusammenhang dieselbe Bedeutung beilegt.

Trotz dieser Fassung des Gesetzes wird im Schrifttum die Meinung vertreten, dem Fürsorgeverband stehe auch unter den Voraussetzungen des § 11 Satz 2 RGr. ein Recht zur Bestimmung des Aufenthaltes hilfsbedürftiger Minderjähriger nicht zu, da er überhaupt nicht befugt sei, hilfsbedürftige Kinder abweichend von dem Willen des Personensorgeberechtigten unterzubringen [50]). Insbesondere vertritt Bäumer die Auffassung, der Verband könne lediglich die Unterbringung „anbieten", während allein der Sorgeberechtigte über den Verbleib des Kindes zu bestimmen habe [51]).

Gegen das Aufenthaltsbestimmungsrecht des Trägers der öffentlichen Fürsorge wird vor allem eingewandt, das Sorgerecht der Eltern und sonstigen Erziehungsberechtigten sei in dem BGB. erschöpfend geregelt. Vor allem seien die Gründe für eine Beendigung oder Einschränkung der den Eltern kraft ihrer elterlichen Gewalt zustehenden Befugnisse lediglich aus dem BGB. zu entnehmen. Dieser Einwand trifft jedoch keineswegs zu. Zwar enthält das bürgerliche Recht eine eingehende Regelung der Umstände, an die der Verlust der elterlichen Gewalt geknüpft ist. Daraus kann aber nicht gefolgert werden, ein Verlust der elterlichen Gewalt oder eine Beschränkung der in ihr enthaltenen einzelnen Rechte komme nur aus den in BGB. selbst vorgesehenen Gründen in Frage; denn der Reichsgesetzgeber bleibt trotz dieser eingehenden Ordnung befugt, im Wege eines einfachen Reichsgesetzes weitere Einschränkungen vorzunehmen. Der Gesetzgeber hat demgemäß dem Sorgerecht der Eltern auch außerhalb der im BGB. getroffenen Bestimmungen Schranken gezogen. So kann beispielsweise gemäß § 63 Ziff. 2 RJWG. die Fürsorgeerziehung Minderjähriger angeordnet werden, wenn sie zur Beseitigung der Verwahrlosung wegen Unzulänglichkeit der Erziehung erforderlich ist. Sie stellt zweifel-

---

[50]) Vgl. Hopmann, „Das Recht der Aufenthaltsbestimmung bei Leistungen der Fürsorgeverbände" i. d. Ztschr. d. Wohlfahrtspflege i. d. Rheinprovinz 1926, S. 330.

[51]) Vgl. Bäumer, „Die Rechte des Erziehungsberechtigten gegenüber dem Fürsorgeverband bei Unterstützung hilfsbedürftiger Minderjähriger" in d. Ztschr. Freie Wohlfahrtspflege 1. Jahrg. 1926, S. 26 ff.

los einen Eingriff in die elterliche Gewalt dar, und dennoch ist ihre Anordnung zulässig, auch wenn keine der im BGB. bestimmten Voraussetzungen für eine Einschränkung der elterlichen Gewalt vorliegt. In entsprechender Weise ermächtigte vor dem Inkrafttreten des RJWG. Art. 135 des EG. zum BGB. die Landesgesetze die Fürsorgeerziehung zwecks Verhütung völliger sittlicher Verderbnis anzuordnen, ohne daß die Voraussetzungen des BGB. für einen Eingriff in die elterlichen Rechte gegeben sein mußten.

Ebensowenig spricht die Bestimmung des § 1 Abs. II RJWG., wonach das Recht und die Pflicht der Eltern durch dieses Gesetz nicht berührt werde, gegen das Aufenthaltsbestimmungsrecht des Fürsorgeverbandes. Das RJWG. befaßt sich gerade mit der Abgrenzung der elterlichen Gewalt gegenüber den Befugnissen staatlicher Behörden und stellt selber bedeutsame Schranken für die Rechte der Eltern auf[52]). Die im RJWG. näher geregelten Grenzen stellen keineswegs eine erschöpfende Regelung des Verhältnisses zwischen Eltern und staatlichen Behörden dar und schließen infolgedessen nicht aus anderen Gesetzen sich ergebende Einschränkungen aus.

Schwerwiegender erscheinen dagegen die Einwendungen, die Eiserhardt gegen das Aufenthaltsbestimmungsrecht des Fürsorgeverbandes geltend macht[53]). Sie weist zunächst darauf hin, daß das BGB. dem Sorgeberechtigten mit klaren Worten das Recht zur Bestimmung des Aufenthaltes einräumt, während ein derartiges Recht des Fürsorgeverbandes in der FV. und den RGr. nicht ausdrücklich statuiert sei und nur im Wege der Auslegung gefolgert werden könne. Jedoch schließt dieser Unterschied in der gesetzlichen Regelung die Annahme eines dem Fürsorgeverband zustehenden Aufenthaltsbestimmungsrechtes nicht aus, wenn die aus dem Recht des Verbandes zur Bestimmung von Art und Umfang der Unterstützung gezogene Schlußfolgerung dem Sinne des Gesetzes entspricht und ihr nicht sonstige Gesetzesbestimmungen zwingend entgegenstehen.

Vor allem schließt nach ihrer Auffassung die Bestimmung des § 5 des Gesetzes über die Freizügigkeit in der Fassung des § 30 FV., der dem Träger der öffentlichen Fürsorge unter bestimmten Voraussetzungen das Recht gibt, Hilfsbedürftigen bestimmter Gruppen die Fortsetzung des Aufenthaltes zu versagen, die Annahme aus, der Fürsorgeverband sei ohne weiteres kraft seines Rechtes, über Art und Umfang der Hilfe zu entscheiden, zur Bestimmung des Aufenthaltes befugt. Ihre Argumentation, § 5 Freiz.Ges. sei völlig unnötig ge-

---

[52]) Vgl. §§ 20, 27, 63, 70 Abs. III. Polligkeit, Kom. z. RJWG. § 1, Anm. 6, S. 76 ff.

[53]) Vgl. Eiserhardt, „Das Recht der Aufenthaltsbestimmung bei öffentlich unterstützten Minderjährigen“ im Zentralblatt f. Jugendrecht und Jugendwohlfahrt 1930, 21. Jahrg. S. 215 ff.

wesen, wenn die Bestimmung der Art und des Umfanges der Hilfe dem Fürsorgeverband ohne weiteres das Recht zur Aufenthaltsbestimmung verleihe, erscheint zunächst zwingend, so daß sie näherer Prüfung bedarf.

Nach § 5 Freiz.Ges. kann einem Hilfsbedürftigen, der Armenfürsorge erhält, die Fortsetzung des Aufenthaltes in einer Gemeinde versagt werden, falls diese nicht im Bezirke des endgültig verpflichteten Verbandes liegt und die Übernahme durch den endgültigen Verband verlangt werden kann. Abs. II des § 5 Freiz.Ges. ist gemäß Art. 3 der zweiten Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen vom 5. Juni 1931 (RGBl. I S. 279) in folgender Fassung anzuwenden:

„Dies gilt auch für hilfsbedürftige Minderjährige, denen Fürsorge gewährt wird, sofern es sich nicht um uneheliche, vollverwaiste oder getrennt von beiden Eltern untergebrachte Minderjährige unter 16 Jahren handelt."

§ 5 Freiz.Ges. steht in engem Zusammenhang mit § 14 FV., der dem vorläufig verpflichteten Fürsorgeverband gegen den endgültig verpflichteten einen Übernahmeanspruch und andererseits dem endgültig verpflichteten Verband einen Anspruch auf Übergabe des Hilfsbedürftigen in eigene Fürsorge gewährt. Die näheren Voraussetzungen der Übergabe bzw. Übernahme sind in § 14 FV. eingehend geregelt. Die Versagung der Forsetzung des Aufenthaltes gemäß § 5 Freiz.Ges. dient zur Durchführung der Übergabe bzw. Übernahme, wenngleich sich § 5 Freiz.Ges. in der bisherigen Fassung nach der h. M. lediglich auf die Empfänger von Armenunterstützung, nicht dagegen auf die Empfänger sog. gehobener Fürsorge erstreckte und eine solche Unterscheidung zwischen den einzelnen Gruppen der Hilfsbedürftigen dem § 14 FV. fremd ist[54]). Die Beschränkung der Verweisung nach § 5 Freiz.Ges. auf die sog. Armen im Sinne des § 1 Abs. II FV. war jedoch schon nach der bisherigen Fassung zweifelhaft. Gegen die herrschende Meinung sprach insbesondere die in § 5 Abs. II Freiz.Ges. zugunsten bestimmter Gruppen von hilfsbedürftigen Minderjährigen ausdrücklich angeordnete Ausnahme von Abs I, die vom Standpunkt der herrschenden Auffassung völlig überflüssig war, da die Fürsorge für hilfsbedürftige Minderjährige nicht Armenpflege, sondern sog. gehobene Fürsorge darstellt. Durch die neue Fassung ist jedoch die Anwendung auf hilfsbedürfige Kinder grundsätzlich für zulässig erklärt, wenn auch uneheliche, vollverwaiste oder getrennt von beiden Eltern untergebrachte Minderjährige unter 16 Jahren ausgenommen sind. Bezüglich der übrigen Gruppen ist die Verweisung gemäß § 5 Freiz.Ges. zulässig. Leistet der Hilfsbedürftige der Aufforderung des Fürsorgeverbandes, sich in den Bezirk des endgültigen Verbandes zu begeben, keine Folge, so hat die Polizei auf

---

54) Vgl. BAH. Bd. 66, S. 4, 165; Bd. 79, S. 182.

Ersuchen der Fürsorgestelle die Anordnung erforderlichenfalls zwangsweise durchzuführen.

Zweifellos liegt in der dem Fürsorgeverband durch § 5 Freiz.Ges. eingeräumten Machtstellung das Recht, über den Aufenthalt des betreffenden hilfsbedürftigen Kindes in gewisser Hinsicht zu bestimmen und weiterhin die Befugnis, seine Anordnung mit Hilfe polizeilichen Zwanges zur Ausführung zu bringen. Der Inhalt dieses Rechtes ist jedoch rein negativ; denn der Träger der öffentlichen Fürsorge kann lediglich die Fortsetzung des Aufenthaltes an einem bestimmten Orte versagen, aber dem Hilfsbedürftigen nicht einen bestimmten Aufenthalt positiv vorschreiben. Im übrigen ist die Eigenart der Abweisungsbefugnis gemäß § 5 Freiz.Ges. aus ihrem Zusammenhang mit § 14 FV. zu ersehen. Die Ansprüche auf Übergabe und Übernahme ergeben sich aus dem Rechtsverhältnis zwischen dem vorläufig verpflichteten und endgültig verpflichteten Verband. Sie zielen darauf ab, dem endgültig verpflichteten Verband, der zunächst nur Träger der materiellen Kosten der Fürsorgemaßnahmen ist und im übrigen auf die Gewährung der Hilfe keinen Einfluß hat, die Stellung eines unmittelbaren Fürsorgeorgans zu verschaffen, so daß er außer der Aufbringung der erforderlichen finanziellen Mittel Art und Umfang der Unterstützung im einzelnen zu gestalten hat. Die Übergabe befreit den vorläufig verpflichteten Verband von der mit der Betreuung des betreffenden Hilfsbedürftigen verbundenen Fürsorgetätigkeit. Übergabe und Übernahme einschließlich der zu ihrer Durchführung bestimmten Versagung des Aufenthaltes gemäß § 5 Freiz.Ges. dienen danach allein der fürsorgerechtlichen Lastenverteilung zwischen dem vorläufigen und dem endgültigen Fürsorgeverband[55]). Sie stellen keine der dem Träger der öffentlichen Fürsorge obliegenden Maßnahmen zur Gewährung des notwendigen Lebensbedarfes dar. Ihr Zweck ist nicht die unmittelbare Betreuung des Hilfsbedürftigen, sondern die Begründung einer anderweitigen fürsorgerechtlichen Zuständigkeit. Sie dienen somit allein den Interessen der beteiligten Verbände, so daß die Versagung der Fortsetzung des Aufenthaltes vollständig außerhalb des dem Fürsorgeverband durch § 11 RGr. übertragenen Rechts- und Pflichtenkreises liegt. Stellen aber Übergabe bzw. Übernahme einschließlich der Abweisung des Hilfsbedürftigen gemäß § 5 Freiz.Ges. gegenüber den zur Beseitigung der konkreten Notlage dienenden Fürsorgeleistungen völlig anders geartete Maßnahmen dar, die mit der Befugnis zur Bestimmung über Art und Maß der Hilfe nichts zu tun haben, so kann nicht aus der Einräumung eines an diese besonderen Voraussetzungen gebundenen Aufenthaltsbestimmungsrechtes gefolgert werden, der Fürsorge-

---

[55]) Vgl. BAH. Bd. 69, S. 48.

verband sei im übrigen kraft seines Rechtes Art und Umfang der Unterstützung zu bestimmen nicht zur Aufenthaltsbestimmung befugt.

Schließen demnach die erörterten Einwände nicht aus, dem Träger der öffentlichen Fürsorge ein Bestimmungsrecht über den Aufenthalt hilfsbedürftiger Minderjähriger als Ausfluß seines Rechtes zur Entscheidung über Art und Umfang der im konkreten Einzelfalle erforderlichen Hilfe zuzuerkennen, so bleibt zu prüfen, ob sich aus der positiven Regelung des materiellen Fürsorgerechtes Umstände ergeben, die einer solchen Auffassung entgegenstehen.

Dabei ist vor allem das Verhältnis zwischen dem Fürsorgeverband und dem Hilfsbedürftigen von Bedeutung, insbesondere die Frage nach dem Bestehen eines subjektiv öffentlich-rechtlichen Fürsorgeanspruchs, weil ein subjektives Recht des Hilfsbedürftigen auf Gewährung von Unterstützung mit der Befugnis des Verbandes zur verbindlichen Bestimmung des Aufenthaltes unvereinbar wäre.

Nach der grundlegenden Bestimmung des § 1 FV. haben die Fürsorgeverbände die dort näher bezeichneten öffentlich-rechtlichen Fürsorgeaufgaben zu erfüllen. Die öffentliche Fürsorge stellt somit eine den Fürsorgeverbänden durch reichsrechtliche Vorschrift übertragene Pflichtaufgabe dar, für deren ordnungsmäßige Erfüllung die Länder dem Reich verantwortlich sind. Der Pflicht des Fürsorgeverbandes steht unzweifelhaft das Recht des Staates gegenüber. Fraglich erscheint es dagegen, ob auch dem Hilfsbedürftigen ein Anspruch, ein subjektives öffentliches Recht auf Gewährung von Unterstützung zusteht. Zwar kommt die dem Träger der öffentlichen Fürsorge auferlegte Pflicht ihm unmittelbar zugute. Sie ist vor allem in seinem Interesse begründet, wenn auch der Staat mittelbar an der Versorgung der Hilfsbedürftigen interessiert ist. Die gesetzliche Bestimmung, aus welcher sich die Pflicht des Fürsorgeverbandes ergibt, ist außerdem zwingenden Rechts. Sie schließt das freie Ermessen der Fürsorgeorgane aus; denn die Unterstützung muß gewährt werden, falls im Einzelfalle Hilfsbedürftigkeit vorliegt. Diese beiden Umstände machen jedoch noch nicht das Wesen des subjektiven öffentlichen Rechts aus. Erforderlich ist weiterhin, daß der Rechtssatz, der im Interesse des einzelnen dem öffentlich-rechtlichen Verband bestimmte Leistungen auferlegt, dem einzelnen eine Rechtsmacht über die öffentliche Verwaltung verleiht und es seiner freien Willensentschließung überläßt, ob er ein bestimmtes Verhalten der Verwaltungsbehörde herbeiführen will [56]). Der Staat bzw. der von ihm bestimmte öffentlich-rechtliche Verband muß also zugunsten des einzelnen in seiner grundsätzlich bestehenden Entschlußfreiheit gebunden und insoweit dessen

[56]) Vgl. Bühler, „Die subjektiven Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung." 1914, S. 21.

Willen untergeordnet sein. Ist dem einzelnen keine Herrschaftsmacht entsprechend diesen Ausführungen über den Träger öffentlicher Aufgaben eingeräumt, so steht ihm ein subjektives öffentliches Recht nicht zu, sondern die ihm auf Grund eines bestimmten Rechtssatzes zukommenden Vorteile stellen lediglich die Reflexwirkung des objektiven Rechts dar[57]).

Aus der Zulässigkeit von Rechtsbehelfen gegen die Entscheidung des Fürsorgeverbandes, wie sie § 3a FV. zwingend anordnet, kann nicht ohne weiteres gefolgert werden, dem Betroffenen werde dadurch die Fähigkeit verliehen, „Rechtsnormen im individuellen Interesse in Bewegung zu setzen“[58]), weil die Beschwerdemöglichkeit auch lediglich dazu dienen kann, die Verletzung objektiver Rechtssätze zu rügen. Wenn die FV. im bisherigen § 3 Abs. IV von Fürsorgeberechtigten sprach, so wird durch diese Bezeichnung allein noch kein Rechtsanspruch des Hilfsbedürftigen begründet. Außerdem wird diese Bezeichnung in dem an Stelle des § 3 Abs. IV FV. getretenen § 3a FV. nicht mehr verwandt, sondern von „Personen aus den Kreisen der Hilfsbedürftigen“ gesprochen.

Gegen die Annahme eines subjektiven öffentlichen Rechtes spricht vor allem § 2 RGr., wonach die Fürsorge nicht von einem Antrag abhängig ist. In den amtlichen Erläuterungen zu §§ 2 und 3 RGr. heißt es u. a.:

„Die Fürsorge darf daher ihr Eingreifen nicht von einem Antrag abhängig machen; sie muß erforderlichenfalls auch von Amts wegen einsetzen. Ein Verzicht des Hilfsbedürftigen auf Hilfe entbindet sie nicht von ihrer Pflicht.“

Die Verpflichtung des Fürsorgeverbandes ist demnach von einer Willensentscheidung des Hilfsbedürftigen unabhängig. Sie tritt ein, sobald der Träger der öffentlichen Fürsorge tatsächliche Umstände feststellt, die den Begriff der Hilfsbedürftigkeit ausmachen. Eine derartige Stellung der öffentlichen Verwaltungsbehörde gegenüber dem Hilfsbedürftigen ist mit dem Wesen des subjektiven öffentlichen Rechts unvereinbar, das ja gerade darin besteht, daß dem einzelnen eine Willensmacht über den Träger öffentlich-rechtlicher Befugnisse eingeräumt wird. Steht demnach der öffentlich-rechtlichen Pflicht des Fürsorgeverbandes zur Gewährung von Hilfe kein öffentlich-rechtlicher Anspruch des Hilfsbedürftigen gegenüber, so ist letzterer im Grunde nur Objekt der dem Träger der öffentlichen Fürsorge vom Staate übertragenen Tätigkeit.

Diese Ausgestaltung des zwischen dem Fürsorgeverband und dem Hilfsbedürftigen bestehenden Verhältnisses spricht für ein Aufent-

---

[57]) Vgl. Bühler, a. a. O. S. 21.

[58]) Vgl. Jellinek, „System der subjektiven öffentlichen Rechte.“ 2. Aufl. S. 53.

haltsbestimmungsrecht der Fürsorgestelle. Insbesondere lassen die §§ 11 Satz 1 u. 2; 2 Abs. 1 RGr. auf die Befugnis des Fürsorgeverbandes schließen, zwecks Gewährung der Fürsorge die nach fürsorgerischen Gesichtspunkten notwendige Unterbringung auch gegen den Willen anzuordnen und zur Ausführung zu bringen, da nur sie dem Träger der öffentlichen Fürsorge bei der Betreuung hilfsbedürftiger Minderjähriger dem Sorgeberechtigten gegenüber eine ebenbürtige Stellung gewährt. § 11 Satz 3 RGr. erklärt jedoch entgegen dieser sich aus den angeführten gesetzlichen Bestimmungen ergebenden Schlußfolgerung die zwangsweise Unterbringung nur dann für zulässig, wenn ein Gesetz sie gestattet. In dieser Bestimmung schränkt der Gesetzgeber die Rechtsstellung des Fürsorgeverbandes, wie sie an sich aus der Regelung des materiellen Fürsorgerechts gefolgert werden muß, wieder ein. Infolgedessen kann dem Verband nur in den Fällen ein der Stellung des Sorgeberechtigten entsprechendes Aufenthaltsbestimmungsrecht zuerkannt werden, in denen er auf Grund gesetzlicher Ermächtigung in der Lage ist, die von ihm getroffene Entscheidung über den Aufenthalt und die Unterbringung auch zwangsweise zu verwirklichen.

Die Anwendung von Zwangsmaßnahmen ist beispielsweise zulässig nach dem Gesetz zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten vom 18. 2. 1927. Nach § 4 dieses Gesetzes können geschlechtskranke Personen, die verdächtig sind, die Geschlechtskrankheiten weiterzuverbreiten, erforderlichenfalls einem Heilverfahren unterworfen und in ein Krankenhaus verbracht werden. Zuständig für diese Anordnungen ist die Gesundheitsbehörde, deren Aufgaben in Preußen den Stadt- und Landkreisen als Selbstverwaltungsangelegenheiten übertragen sind[59]). Wenn auch die Stadt- und Landkreise in Preußen gleichzeitig Bezirksfürsorgeverbände sind und demnach die Aufgaben der Fürsorge mit den ihnen durch § 4 Abs. 2 des Gesetzes zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten übertragenen Befugnisse in Realunion vereinen, so stellt doch § 4 Abs. 2 kein Gesetz im Sinne des § 11 Satz 3 RGr. dar, denn die den Verwaltungsorganen der Stadt- und Landkreise durch § 4 eingeräumten Zwangsmittel stehen ihnen nicht in ihrer Eigenschaft als Fürsorgestelle, sondern als Gesundheitsbehörde zu.

Ebensowenig werden den Fürsorgeverbänden durch das Pr. Gesetz betr. Bekämpfung übertragbarer Krankheiten vom 28. 8. 1905 oder das Reichsgesetz betr. Bekämpfung gemeingefährlicher Krankheiten vom 30. 6. 1900 Zwangsbefugnisse eingeräumt, da die angeführten Gesetze gesundheitspolizeiliche Maßnahmen im Interesse der

[59]) Vgl. Preuß. Ausführungsverordnung z. Reichsgesetz zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten v. 18. 2. 1927. Vom 24. 8. 1927; Pr. GSS. 171.

öffentlichen Sicherheit zum Gegenstand haben, die nicht zu dem Aufgabenkreis der Fürsorge gehören.

Fehlen somit — abgesehen von den Maßnahmen auf Grund von § 20 RFV. — Gesetze, die die Fürsorgestellen speziell für die Durchführung ihrer Aufgaben zur Anwendung von Zwangsmaßnahmen ermächtigen, so ist zu prüfen, ob die sonstigen allgemeinen Bestimmungen über Zwangsbefugnisse von Verwaltungsbehörden, auch soweit es sich um Landesrecht handelt, den Gesetzesvorbehalt des § 11 Satz 3 RGr. erfüllen.

Für Preußen kommt insbesondere das Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 in Betracht. Nach § 132 Ziff. 3 LVG. kann u. a. der Gemeindevorstand die von ihm in Ausübung obrigkeitlicher Gewalt getroffenen, durch seine gesetzlichen Befugnisse gerechtfertigten Anordnungen durch Anwendung von unmittelbarem Zwang durchsetzen, falls die sonstigen Zwangsmaßnahmen keinen Erfolg versprechen. Diese Bestimmung setzt voraus, daß die vom Gemeindevorstand getroffene Anordnung über die Unterbringung hilfsbedürftiger Minderjähriger in Ausübung obrigkeitlicher Gewalt erfolgt ist. Nach der ständigen Rechtsprechung des OVG. handelt der Gemeindevorstand in Ausübung obrigkeitlicher Funktionen, wenn er als staatliches Organ Gesetze und Verordnungen zur Durchführung bringt[60]). Er betätigt nach dieser herrschenden Auffassung nur bei der Erledigung der sog. Auftragsangelegenheiten obrigkeitliche Gewalt im Sinne des § 132 LVG., dagegen nicht in den Fällen, wo er als Organ der kommunalen Körperschaft in Erscheinung tritt. Diese Beschränkung leitet das OVG. aus der Tatsache her, daß die §§ 132 ff. LVG. Teile eines Gesetzes seien, das die allgemeine Landesverwaltung regele und letztere nicht im Gegensatz zu der auf einzelnen speziellen Gebieten entwickelten Verwaltungstätigkeit, sondern zur Selbstverwaltung stehe. Zwar weist Jebens mit Recht darauf hin, daß aus dem Wortlaut des Gesetzes an sich eine solche Beschränkung auf Auftragsangelegenheiten nicht zu entnehmen und mit der Fassung ebenso die Ansicht zu vereinbaren sei, der Gemeindevorstand handle immer dann in Ausübung obrigkeitlicher Gewalt, wenn er dem einzelnen als Träger öffentlich-rechtlicher Befugnisse gegenüberstehe[61]). Jedoch kommt Jebens auf Grund der Entstehungsgeschichte auch zu der vom OVG. vertretenen Auffassung. Da in der preußischen Ausführungsverordnung die Fürsorgeaufgaben ausdrücklich als Selbstverwaltungsangelegenheiten bezeichnet sind, ist der Gemeindevorstand nicht in der Lage, die von ihm über die Unterbringung hilfsbedürftiger Kinder getroffene Bestimmung gemäß

[60]) Vgl. OVG. Bd. 9 S. 57; Bd. 37, S. 111 u. Entsch. d. OVG. im V. Bl. 23 S. 40 u. V. Bl. 24 S. 762.

[61]) Vgl. Jebens, „Der Magistrat als Obrigkeit" i. V. Bl. 23 S. 369 ff.

§ 132 LVG. zwangsweise durchzuführen. Im übrigen müßte sich die Anwendung der §§ 132 ff. LVG., selbst wenn man entgegen der h. M. die Zwangsbefugnisse auch auf die sog. Selbstverwaltungsangelegenheiten ausdehnen wollte, auf die Stadtkreise in ihrer Eigenschaft als Bezirksfürsorgeverbände beschränken. Den Landkreisen und Provinzialverbänden dagegen würden nach dem Wortlaut des § 132 LVG. die Befugnis zur zwangsweisen Durchführung fehlen. Auf diese Weise würde eine erhebliche Differenzierung in der Stellung der einzelnen Träger der öffentlichen Fürsorge herbeigeführt, die sachlich durchaus ungerechtfertigt wäre. Auch dieser Umstand spricht gegen die Anwendbarkeit der §§ 132 ff. LVG.

Nach preußischem Verwaltungsrecht ist grundsätzlich eine Behörde auch beim Fehlen einer ausdrücklichen gesetzlichen Ermächtigung befugt, die von ihr getroffenen Anordnungen gegebenenfalls zwangsweise durchzuführen[62]). Anschütz[63]) und ihm folgend Hatschek[64]) sprechen hier vom Prinzip des allgemeinen Verwaltungszwanges. Im Schrifttum wird dieser Satz allgemein anerkannt, indem man die zwangsweise Durchführung der von einer Verwaltungsbehörde auf rechtlicher Grundlage getroffenen Verfügung auch ohne besondere gesetzliche Bestimmung über die Zulässigkeit von Zwangsmaßnahmen in solchen Fällen zuläßt, wo es sich um die „gradlinige Durchführung" der betreffenden Anordnung handelt[65]). Nach dieser Auffassung genügt es, wenn die durchzuführende Verfügung ihrerseits in dem bestehenden Recht ihre Stütze findet. Einer besonderen gesetzlichen Grundlage für die Zwangsanwendung bedarf es nur, falls etwas anderes als die getroffene Anordnung erzwungen werden soll. Daher ist die Androhung einer Zwangsstrafe nur kraft ausdrücklicher Gesetzesbestimmung zulässig[66]).

Gegen die Anwendung des Prinzips des allgemeinen Verwaltungszwanges auf die vom Träger der öffentlichen Fürsorge getroffene Bestimmung über die Unterbringung hilfsbedürftiger Minderjähriger spricht die im Schrifttum vertretene Auffassung, die Zwangsbefugnis stelle ein staatliches Hoheitsrecht dar, das den sonstigen öffentlichen Körperschaften, insbesondere den Kommunalverbänden

---

[62]) Vgl. § 89 Einl. ALR. u. Jellinek, W., Verwaltungsrecht 2. Aufl. 1929, S. 328.

[63]) Vgl. Anschütz, „Das Recht des Verwaltungszwanges." Im Verwaltungsarchiv Bd. 1, S. 389 ff. u. Bd. 5, S. 394.

[64]) Vgl. Hatschek, Lehrbuch d. deutschen u. preußischen Verwaltungsrechts 7. u. 8. Aufl. 1931, herausgegeben v. Kurtzig, S. 493.

[65]) Vgl. Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 2 Bände, 3. Aufl. 1924; I. Bd., S. 72.

[66]) Vgl. Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl. 1928, S. 214 ff. Giese-Neuwiem-Cahn, Deutsches Verwaltungsrecht 1930, S. 104, II. I. — Vgl. Fleiner, a. a. O. S. 219.

abzusprechen sei[67]). Eine solche Beschränkung des Prinzips des allgemeinen Verwaltungszwanges wird von Fleiner, Giese, Kormann nicht ausdrücklich ausgesprochen. So sagt beispielsweise Fleiner, jeder obrigkeitliche Befehl könne zwangsweise durchgeführt werden[68]). Die Entscheidung hängt also davon ab, ob man den Kommunalverbänden eine solche Fähigkeit zu obrigkeitlichem Befehl zubilligt. Versteht man unter obrigkeitlichem Befehl (Jellinek[69]) spricht nicht von obrigkeitlichem, sondern hoheitlichem Befehl) jede Anordnung, die ein Träger öffentlicher Gewalt erläßt, so ist die Frage ohne weiteres zu bejahen; denn nach h. M. bildet gerade dieses Merkmal neben anderen Eigenschaften (z. B. Daseinsnotwendigkeit, Zwangsmitgliedschaft) ein entscheidendes Kriterium für die öffentlich-rechtliche Natur einer Körperschaft[70]). Daß diese Schlußfolgerung Fleiners Auffassung entspricht, wird durch die Ausführungen dieses Schriftstellers bestätigt, wenn er u. a. den obrigkeitlichen Befehl als den mit Herrschermacht erlassenen bezeichnet und von den Selbstverwaltungskörpern sagt:

„. . . . das für das Wesen dieser Verbände entscheidende Moment liegt in der Belehnung mit staatlicher Herrschaftsmacht, mit Befehlsgewalt[71])."

Aber auch wenn man in Einklang mit den obengenannten Schriftstellern den Selbstverwaltungskörpern Zwangsbefugnisse zugestehen wollte, erweist sich die Lehre vom allgemeinen Verwaltungszwang nicht als brauchbare Grundlage für eine zwangsweise Unterbringung hilfsbedürftiger Minderjähriger. Alle hier genannten Schriftsteller, welche die zwangsweise Durchführung einer Anordnung bei „gradliniger Ausführung" ohne besondere gesetzliche Ermächtigung für zulässig erachten, suchen die Anwendbarkeit unmittelbarer Gewalt möglichst einzuschränken. So verlangen beispielsweise Fleiner und Giese, daß die Gewaltanwendung sich als verhältnismäßiges Mittel darstelle; Otto Mayer läßt die Gewaltanwendung nur als „natürliches und selbstverständliches Zwangsmittel" zu.

Weiterhin erscheint es fraglich, ob die dem Prinzip des allgemeinen Verwaltungszwangs zugrunde liegende gewohnheitsrechtliche Übung als Gesetz im Sinne des § 11 Satz 3 RGr. angesehen werden kann. Der Anwendung des dargelegten Prinzips steht aber der Grundgedanke des § 11 Satz 3 RGr. zweifellos entgegen. § 11 Satz 3 RGr. bringt zum Ausdruck, daß durch die Hilfsbedürftigkeit allein noch keine Befehlsgewalt des Trägers der öffentlichen Fürsorge über

---

67) Vgl. Anschütz, a. a. O. Bd. 1, S. 447 ff. Buch, „Das nichtkodifizierte Verwaltungszwangsrecht in Preußen" im Archiv f. öffentl. Recht Bd. 31, S. 26 ff.

68) Vgl. Fleiner a. a. O. S. 214.

69) Vgl. Jellinek, W. a. a. O. S. 20.

70) Vgl. Jellinek, W. a. a. O. S. 166.

71) Vgl. Fleiner a. a. O. S. 215 u. 105.

den Hilfsbedürftigen begründet werden soll. Infolgedessen stellt die vom Fürsorgeverband bezüglich der Unterbringung hilfsbedürftiger Minderjähriger getroffene Bestimmung keine dem Hilfsbedürftigen oder seinem Sorgeberechtigten gegenüber verbindliche Anordnung dar, der diese nachzukommen verpflichtet wären. Die Bestimmung des Fürsorgeverbandes gilt nur für den Fall und nur solange, als seine Hilfe in Anspruch genommen wird. Eine Möglichkeit, die Fürsorge gegen den Willen des Hilfsbedürftigen zu gewähren, besteht de lege lata nicht[72]). Wenn das OVG.[73]) von einer „Verfügungsgewalt des Armenverbandes über ein hilfsbedürftiges Kind" spricht, so steht dieser Satz mit der Rechtslage nicht in Einklang; denn ein eigentliches Unterworfensein im Sinne einer obrigkeitlichen Verfügungsgewalt ist dem geltenden und auch dem früheren Fürsorgerecht fremd. Somit kommt der „Bestimmung" des Aufenthaltes durch den Fürsorgeverband nicht die Natur eines an den hilfsbedürftigen Minderjährigen oder seinen Sorgeberechtigten gerichteten Befehls zu, und es fehlt infolgedessen an der notwendigen Voraussetzung für eine zwangsweise Durchführung.

§ 11 Satz 3 RGr. schließt zwar die Entstehung eines selbständigen fürsorgerechtlichen Gewaltverhältnisses zwischen dem Fürsorgeorgan und dem hilfsbedürftigen Minderjährigen aus. Er steht aber nicht der Annahme einer Rechtsnachfolge entgegen, so daß zu prüfen ist, ob und inwieweit die fürsorgerechtliche Leistung an einen hilfsbedürftigen Minderjährigen den Übergang des Aufenthaltsbestimmungsrechtes des Sorgeberechtigten auf den Träger der öffentlichen Fürsorge zur Folge hat[74]).

Eine ausdrückliche Bestimmung darüber, daß bei Eintritt der öffentlichen Hilfe das den Eltern oder sonstigen Sorgeberechtigten eingeräumte Recht der Sorge für die Person des Kindes und insbesondere das Aufenthaltsbestimmungsrecht auf den Fürsorgeverband übergehen, ist im Gesetz nicht getroffen. Dies allein schließt jedoch die Möglichkeit einer solchen Rechtsnachfolge nicht aus, wenn sich die Sukzession aus den übrigen Bestimmungen über die Stellung des Fürsorgeorgans mit Notwendigkeit ergibt. Die Rechtsnachfolge kann auch nicht deshalb verneint werden, weil das Sorgerecht einschließlich der Bestimmung des Aufenthaltes in erster Linie eine Rechtspflicht bedeutet.

Ein Übergang des Aufenthaltsbestimmungsrechtes ist jedoch aus der geltenden Regelung des Fürsorgerechts nicht zu entnehmen. Die

---

[72]) Vgl. Wittelshöfer, Wohlfahrtsrechtsperchung 3. Jg. Nr. 380, S. 215. A. A. Muthesius a. a. O. S. 64 C III.
[73]) Vgl. OVG. Bd. 52, S. 185 ff.
[74]) Vgl. Muthesius a. a. O. S. 115.

Annahme einer solchen Rechtsnachfolge steht vielmehr mit der Stellung des Fürsorgeverbandes und der Gestaltung des öffentlichen Fürsorgerechts in Widerspruch. Die Pflicht des Fürsorgeverbandes, dem Hilfsbedürftigen den notwendigen Lebensbedarf zu gewähren, findet ihre Grundlage unmittelbar im öffentlichen Recht. Sie beruht keineswegs auf einem gesetzlichen Übergang der privatrechtlichen Unterhaltspflicht. Die Pflicht des Trägers der öffentlichen Fürsorge ist ihrem Rechtsgrunde und Umfang nach von der Unterhaltspflicht durchaus verschieden. Es wäre widerspruchsvoll, wollte man dagegen auf der Seite der Sorge für die Person und insbesondere der Bestimmung des Aufenthalts von der gegenteiligen Auffassung ausgehen. Man kann unmöglich hinsichtlich der Unterhaltspflicht die Rechtsnachfolge ablehnen und bezüglich der Sorge und Bestimmung des Aufenthaltes den Übergang bejahen.

Zudem würde die Annahme einer Sukzession zu unhaltbaren Ergebnissen führen. Da durch den Übergang ein Recht inhaltlich unverändert bleibt und lediglich die Zuständigkeit des Rechtsträgers wechselt, würde der Fürsorgeverband genau dieselbe Stellung wie sein Rechtsvorgänger einnehmen und insbesondere denselben Beschränkungen unterworfen sein. Der Träger der öffentlichen Fürsorge wäre trotz seiner Stellung als öffentliche Behörde dem Vormundschaftsgericht in dem gleichen Maße wie der Sorgeberechtigte unterstellt. Der Fürsorgeverband müßte nach § 1632 BGB. gegen Dritte, die ihm das hilfsbedürftige Kind widerrechtlich vorenthalten würden, im Wege des Zivilprozesses vorgehen. Es leuchtet ohne weiteres ein, daß derartige Folgerungen, die zwangsläufig gezogen werden müßten, mit dem Wesen der Fürsorgestelle als öffentlicher Verwaltungsbehörde zur Durchführung staatlicher Aufgaben unvereinbar sind.

Zusammenfassend kommen wir somit zu der Feststellung, daß dem Träger der öffentlichen Fürsorge nach der geltenden gesetzlichen Regelung ein Aufenthaltsbestimmungsrecht entsprechend der den Sorgeberechtigten eingeräumten Rechtsmacht nicht zusteht, da er nicht befugt ist, hinsichtlich des Aufenthalts hilfsbedürftiger Minderjähriger mit Befehlsgewalt versehene Anordnungen zu treffen.

Dies Ergebnis wird durch die Entstehungsgeschichte der Reichsgrundsätze bestätigt. Die von P o l l i g k e i t entworfenen Vorschläge für reichsrechtliche Grundsätze gemäß § 6 FV.[75]), die auf dem 38. Fürsorgetag in Frankfurt a. M. im März 1924 vorgelegt wurden, sahen unter gewissen Voraussetzungen die Unterbringung Hilfsbedürftiger in einer geeigneten Anstalt oder Familie auch gegen deren Willen vor. Nach § 6 Abs. II Satz 2 sollte diese zwangsweise

[75]) Vgl. Vorarbeiten zur Reichsverordnung über die Fürsorgepflicht vom 13. 2. 24 und zu den Reichsgrundsätzen über Voraussetzung, Art und Maß der öffentlichen Fürsorge vom 4. Dez. 1924. 2 Bände. Nicht veröffentlicht!

Versorgung auf die Fälle beschränkt bleiben, „in denen Arbeitszwang gemäß § 20 FV. sich als notwendig erweist oder in denen besondere technische Mittel zur Heilung, Pflege oder Bewahrung erforderlich sind". In der Begründung zu dem Entwurf wird diese Bestimmung ausdrücklich als Ausnahme bezeichnet.

In dem Entwurf des Reichsarbeitsministeriums vom 24. 4. 1924[76]) für die Kommissionssitzung am 9./10. Mai 1924 in München ist hinsichtlich der Art der Fürsorge bestimmt, dieselbe könne in der Form völliger Versorgung erfolgen, „wenn mit Rücksicht auf den körperlichen oder geistigen Zustand des Hilfsbedürftigen besondere Maßnahmen zur Heilung, Pflege oder Bewahrung" erforderlich seien. Die Fassung des Entwurfs spricht dafür, daß er im Anschluß an den vorausgegangenen I. Entwurf von Polligkeit die Anwendung von Zwang unter den angegebenen Voraussetzungen für zulässig erachtet, wenn auch eine ausdrückliche Bestimmung fehlt.

Eine offensichtliche Abweichung enthält dagegen der auf Grund der früheren Kommissionsberatungen von Polligkeit aufgestellte II. Entwurf vom 26. 4. 1924[77]) für die Kommissionssitzung in München, wonach die Gewährung der Fürsorge unter den obengenannten Voraussetzungen lediglich davon abhängig gemacht werden darf, daß der Hilfsbedürftige in einer geeigneten Anstalt oder Familie untergebracht wird. Die hier vorgeschlagene Regelung schließt also die zwangsweise Unterbringung unzweideutig aus. Sie kann vielmehr nur zu einer Bedingung der Gewährung der Fürsorge gemacht werden. Dementsprechend wird in der Begründung des am 16. 5. 1924 der Reichsregierung überreichten Kommissionsentwurfs[78]) zu § 10 ausdrücklich darauf hingewiesen, aus der Bestimmung des § 10, wonach die Versorgung unter den erwähnten Voraussetzungen durch Unterbringung erfolgen könne, lasse sich ein Recht des Zwanges nicht herleiten. Der Regierungsentwurf vom 23. 7. 1924[79]) erklärt in Übereinstimmung damit die zwangsweise Unterbringung nur dann für zulässig, wenn ein Gesetz sie gestattet. Dieser Zusatz findet sich auch in der endgültigen Fassung und ist somit Gesetz geworden.

3. Abschnitt.

Die Befugnisse des Trägers der öffentlichen Fürsorge bei Gefahr im Verzug.

Nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen ist der Träger der öffentlichen Fürsorge de lege lata ausnahmsweise für befugt zu erachten, bezüglich des Aufenthaltes hilfsbedürftiger Minderjähriger

---

[76]) Vgl. Vorarbeiten a. a. O.
[77]) Vgl. Vorarbeiten a. a. O.
[78]) Vgl. Vorarbeiten a. a. O.
[79]) Vorarbeiten a. a. O.

bindende Anordnungen zu erlassen und im Wege des Zwanges durchzuführen. Derartige über die allgemeine Zuständigkeit des Fürsorgeverbandes hinausgehende Maßnahmen sind nur zulässig, wenn im Interesse des Kindes ein sofortiges Einschreiten erforderlich ist. Die Belange des Kindes müssen einer erheblichen Gefährdung ausgesetzt sein, so daß der unmittelbar bevorstehende Schaden nur durch sofortiges Handeln verhütet werden kann. In Betracht kommen insbesondere folgende Fälle:

a) In Abweichung von der allgemeinen Regel des § 23 RJWG. bestimmt § 28 RJWG., daß hinsichtlich der von einer anderen zuständigen Behörde in Familienpflege untergebrachten Minderjährigen diese Behörde zur Erteilung der Erlaubnis und zur Aufsicht berufen ist. Als zuständige Behörden im Sinne dieser Bestimmung sind u. a. auch die Fürsorgestellen anzusehen, falls sie die von ihr zu versorgenden hilfsbedürftigen Minderjährigen als Pflegekinder tatsächlich untergebracht haben. Dem Fürsorgeverband stehen die Befugnisse des § 28 RJWG. nur dann zu, wenn er nicht lediglich die Kosten der Unterbringung zu tragen, sondern auf Grund der ihm von dem Sorgeberechtigten ausdrücklich oder stillschweigend erteilten Ermächtigung die Unterbringung selbständig bewirkt hat[80]). Nimmt man an, daß der gemäß § 28 RJWG. an Stelle des örtlich zuständigen Jugendamtes tretenden Behörde auch dessen Befugnisse aus § 27 RJWG. zustehen, was allerdings nicht unbestritten ist[81]), so kann der Fürsorgeverband das von ihm in einer Pflegestelle untergebrachte Kind bei Gefahr im Verzug sofort aus der Pflegestelle entfernen und vorläufig anderweit unterbringen. Der Einwilligung des Aufenthaltsbestimmungsberechtigten bedarf er zu dieser Maßnahme nicht. Unter diesen besonderen Umständen ist also der Träger der öffentlichen Fürsorge befugt, unmittelbar in das Aufenthaltsbestimmungsrecht des Sorgeberechtigten einzugreifen und die von ihm im Interesse des Kindes für notwendig erachtete anderweite Unterbringung erforderlichenfalls mit Hilfe der Polizeibehörde auch gegen den Willen des Sorgeberechtigten zwangsweise durchzuführen[82]). Nach dem klaren Ausdruck des Gesetzes darf es sich jedoch bei diesem unmittelbaren Eingriff in das Recht des Aufenthaltsbestimmungsberechtigten nur um eine vorläufige Unterbringung handeln. Der Fürsorgeverband ist verpflichtet, das zuständige Vormundschaftsgericht unverzüglich von der erfolgten Wegnahme zu benachrichtigen.

Die aus den §§ 28 und 27 RJWG. hergeleitete Zuständigkeit des Fürsorgeverbandes zur selbständigen einstweiligen Bestimmung über

---

[80]) Vgl. Polligkeit, Kom. z. RJWG. 2. Aufl. 1930 § 28, Ziff. 4, S. 258.

[81]) Vgl. Polligkeit a. a. O. § 28, Ziff. 1, S. 253.

[82]) Vgl. Polligkeit a. a. O. § 27, Anm. 1, S. 250.

den Aufenthalt hilfsbedürftiger Minderjähriger beschränkt sich auf die in einer Pflegestelle untergebrachten Kinder unter 14 Jahren im Sinne von § 19 RJWG., deren Unterbringung der Fürsorgeverband in dem oben dargelegten Sinne tatsächlich durchgeführt hat. Sie ergreift nicht hilfsbedürftige Kinder, die sich bei ihren Eltern bzw. einem Elternteil befinden. Ebenso sind von ihr diejenigen Minderjährigen ausgeschlossen, welche die angegebene Altersgrenze bezüglich des Pflegekinderschutzes bereits überschritten haben.

b) Abgesehen von dem unter a erörterten Fall eines unmittelbaren Eingriffs in die Rechte des Sorgeberechtigten durch den Träger der öffentlichen Fürsorge ist der Fürsorgeverband nach der ständigen Rechtsprechung des BAH.[83]) auch ohne ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung berechtigt, „Kinder aus der bisherigen Umgebung, in der sie in irgendeiner Weise gefährdet sind, herauszunehmen“ [84]). Das BAH. beschränkt jedoch diese Befugnis auf ein lediglich vorläufiges Einschreiten. Die endgültige Entscheidung darüber, ob das Kind dem Sorgeberechtigten wieder zurückzugeben oder anderweitig unterzubringen ist, steht nicht dem Fürsorgeverband, sondern dem Vormundschaftsgericht zu. In den angeführten Urteilen macht es das BAH. dem Fürsorgeverband zur Pflicht, bei längerer Dauer der gegen den Willen des Sorgeberechtigten erfolgten anderweitigen Unterbringung das Vormundschaftsgericht anzurufen, da dies allein über die dauernde Beschränkung der Rechte des Sorgeberechtigten zu befinden hat. Wenn auch der Gerichtshof in den angeführten Entscheidungen davon absieht, seine Auffassung näher zu begründen, so ist seine Stellungnahme trotz des Fehlens einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung zu billigen. Die Befugnis des Trägers der öffentlichen Fürsorge zu einstweiligen Maßnahmen innerhalb des an sich de lege lata dem Vormundschaftsgericht vorbehaltenen Aufgabenbereiches rechtfertigt sich aus einer sinngemäßen Anwendung des der Geschäftsführung ohne Auftrag zugrundeliegenden Rechtsgedankens, der auch auf öffentlich-rechtliche Verhältnisse entsprechend anwendbar ist. Innerhalb der vom BAH. gezogenen Schranken muß der Verband als ermächtigt gelten, die im Interesse des hilfsbedürftigen Minderjährigen dringend notwendigen, einstweiligen Maßnahmen anzuordnen, bis das Vormundschaftsgericht in der Lage ist, eine endgültige Entscheidung zu treffen. Die Abwendung der dem Kinde in seiner bisherigen Umgebung drohenden Gefahren, welche zur Verhütung eines Schadens ein unmittelbares Einschreiten erfordern, darf nicht an der Frage der endgültigen Zuständigkeit einer anderen Behörde für die notwendigen Maßnahmen scheitern.

---

[83]) Vgl. BAH. Bd. 28, S. 65; Bd. 51, S. 52 ff. 55; Bd. 79 S. 206.
[84]) Vgl. BAH. Bd. 79, S. 206.

c) In diesem Zusammenhang ist schließlich noch zu erwähnen, daß der Sorgeberechtigte zwar an sich jederzeit die Herausgabe eines vom Fürsorgeverband anderweitig untergebrachten Kindes verlangen kann. Andererseits aber ist der Träger der öffentlichen Fürsorge berechtigt und verpflichtet zu prüfen, ob nicht das Kind durch die Übergabe an den Sorgeberechtigten gefährdet wird. Ergeben sich in dieser Hinsicht Bedenken, so hat der Fürsorgeverband auf dem schnellsten Wege die erforderlichen Ermittlungen anzustellen und den Sachverhalt dem Vormundschaftsgericht zwecks Entscheidung der Frage, ob das Verlangen des Sorgeberechtigten nach Herausgabe des Kindes einen Mißbrauch seines Rechtes darstellt, vorzulegen. Verlangt der Sorgeberechtigte das vom Fürsorgeverband untergebrachte Kind heraus, so hat er dem Verbande auf Verlangen darzutun, daß er in der Lage ist, dem Kind den notwendigen Lebensbedarf zu verschaffen und eine Gefährdung desselben zu verhüten. Vermag er die in dieser Hinsicht obwaltenden Bedenken der Fürsorgestelle nicht zu beheben, so ist diese berechtigt, das Kind bis zum Abschluß der sofort in Angriff zu nehmenden Ermittlungen einstweilen zurückzubehalten. Wollte man dem Fürsorgeverband das Recht zu einer derartigen einstweiligen Maßnahme, die zwar einen unmittelbaren Eingriff in das Aufenthaltsbestimmungsrecht des Sorgeberechtigten enthält, absprechen, so würde das Vormundschaftsgericht in nicht wenigen Fällen vor vollendete Tatsachen gestellt und außerstande sein, die bereits eingetretene Schädigung des Kindes rückgängig zu machen[85]). Zu beachten ist jedoch, daß der Fürsorgeverband nach der geltenden gesetzlichen Regelung nur das vorübergehende Zurückbehalten des Kindes bis zum Eingreifen des Vormundschaftsgerichtes anordnen kann und im übrigen die Entscheidung über die endgültige Unterbringung dem Vormundschaftsgericht überlassen muß. In Übereinstimmung mit diesen Grundsätzen hat das BAH. in seiner Entscheidung Bd. 73 S. 62 ff. ausgesprochen, es sei Recht und Pflicht des Fürsorgeverbandes, das vom Sorgeberechtigten herausverlangte Kind für die kurze Zeit bis zur Entscheidung des Vormundschaftsgerichtes zurückzubehalten, falls eine Gefährdung des Kindes durch die Übergabe zu befürchten sei.

---

[85]) Vgl. Müller „Unterbringung hilfsbedürftiger Minderjähriger durch die Fürsorgeverbände" im Berliner Wohlfahrtsblatt 1929, 5. Jg. S. 141.

IV. Teil:

Die Bedeutung der Rechtsstellung des Trägers der öffentlichen Fürsorge für das Aufenthaltsbestimmungsrecht des Sorgeberechtigten.

Nach unseren bisherigen Darlegungen bleibt der Sorgeberechtigte auch im Falle der Hilfsbedürftigkeit des ihm anvertrauten Minderjährigen zur Bestimmung des Aufenthalts befugt, während dem Fürsorgeverband ein der Rechtsstellung des Aufenthaltsbestimmungsberechtigten ebenbürtiges Recht nicht zukommt. In dieser Feststellung erschöpft sich jedoch das Verhältnis zwischen Fürsorgestelle und Sorgeberechtigten bei der Unterbringung hilfsbedürftiger Kinder nicht. Es ergeben sich vielmehr mannigfache Wechselbeziehungen; denn die grundsätzliche Zuständigkeit des Sorgeberechtigten zur Bestimmung des Aufenthalts bedeutet noch nicht, daß der Fürsorgeverband an die vom Sorgeberechtigten getroffenen einzelnen Anordnungen über die Unterbringung ohne weiteres gebunden ist. Die Bestimmung des Aufenthalts richtet sich in erster Linie an den Minderjährigen und schließt infolgedessen die dem Träger der öffentlichen Fürsorge eingeräumten Befugnisse nicht aus. Der Sorgeberechtigte ist nicht imstande, dem Fürsorgeverband bei Inanspruchnahme öffentlicher Hilfe den Aufenthalt und die Art der Unterbringung des hilfsbedürftigen Minderjährigen zwingend vorzuschreiben. Demgemäß ergeben sich aus der Rechtsstellung des Fürsorgeverbandes bedeutsame Schranken für das Aufenthaltsbestimmungsrecht des Sorgeberechtigten.

In Betracht kommt zunächst das Recht des Fürsorgeverbandes selbständig zu entscheiden, ob die Voraussetzungen des Eintritts der öffentlichen Fürsorge im Einzelfalle gegeben sind.

Die öffentliche Unterstützung durch den Fürsorgeverband trägt einen ausgesprochen subsidiären Charakter. Sie bildet die ultima ratio zur Beschaffung des notwendigen Lebensbedarfes, wenn alle anderen Möglichkeiten versagen. Daraus ergibt sich für den Sorgeberechtigten als Ausfluß der seiner Rechtsstellung innewohnenden Sorgepflicht die Notwendigkeit, den Aufenthalt des ihm anvertrauten Kindes so zu wählen, daß es nach Möglichkeit ohne öffentliche Unterstützung auskommt. Er ist verpflichtet, zunächst alle Möglichkeiten zu erwägen, um die Inanspruchnahme öffentlicher Fürsorge zu vermeiden; denn nach unseren früheren Darlegungen ist es nicht die Aufgabe des Sorgeberechtigten in der Sorge für die Person und somit für den Aufenthalt des Minderjährigen ein von den zur Verfügung stehenden Mitteln unabhängiges Niveau von absoluter Höhe zu erreichen, sondern mit den vorhandenen Mitteln das erreichbare

Optimum in der Bedürfnisbefriedigung zu schaffen. Nur wenn auch bei sachgemäßer Verwendung der zur Verfügung stehenden Mittel eine bestimmte untere Grenze in der Bedürfnisbefriedigung nicht erreicht werden kann, ist die öffentliche Fürsorge zur Abhilfe verpflichtet. Diese untere Grenze, die das Gesetz unter allen Umständen sichergestellt wissen will, bildet der notwendige Lebensbedarf. Demgemäß ist der Sorgeberechtigte an sich befugt, für den Minderjährigen eine Unterbringung auszuwählen, welche erhöhten Aufwand erfordert, wenn diese Maßnahme im Interesse des Kindes liegt und die dazu notwendigen Geldmittel vorhanden sind. Sind dagegen die hierzu erforderlichen finanziellen Mittel nicht vorhanden, so wird durch die Bestimmung des Sorgeberechtigten noch nicht ohne weiteres die öffentliche Fürsorgepflicht ausgelöst, selbst wenn die Bestimmung des Aufenthalts im Interesse des Kindes liegt und der Sorgeberechtigte bei seiner Anordnung das Wohl des Kindes im Auge hat. Der Fürsorgeverband ist nicht lediglich in den Fällen, in denen die vom Sorgeberechtigten hinsichtlich der Unterbringung getroffene Bestimmung in schuldhafter Weise gegen das Wohl des Kindes verstößt zur pflichtgemäßen Entscheidung berufen, sondern auch dann, wenn sich der Sorgeberechtigte innerhalb der seinem Recht durch die Bestimmung des BGB. gezogenen Grenzen gehalten hat.

Nicht jedes Interesse des Minderjährigen an der Bestimmung eines erhöhten Aufwand verursachenden Aufenthalts verpflichtet den Fürsorgeverband, die dadurch entstehenden Kosten zu tragen. Das Interesse muß vielmehr von besonderer Bedeutung sein, so daß es nicht ohne Gefährdung des Minderjährigen vernachlässigt werden kann. Es muß sich mithin im Rahmen des notwendigen Lebensbedarfs halten, wenn die zu seiner Befriedigung erforderlichen Kosten der öffentlichen Fürsorge zur Last fallen sollen. Die Entscheidung darüber steht allein dem Fürsorgeverband zu, dessen Hilfe begehrt wird. Er prüft, ob ein die Aufwendung öffentlicher Mittel rechtfertigender Anlaß für die Bestimmung des Aufenthalts vorliegt und bejaht oder verneint demgemäß die Hilfsbedürftigkeit [86]).

In Übereinstimmung mit diesen Grundsätzen hat das BAH. entschieden, der Sorgeberechtigte sei nicht befugt, die Verpflichtung des Fürsorgeverbandes zur Gewährung von Hilfe dadurch herbeizuführen, daß er das ihm anvertraute Kind außerhalb des elterlichen Haushalts in einem Waisenhaus unterbringt, um auf diese Weise die religiöse Erziehung des Kindes sicherzustellen und den Besuch einer Volksschule des gleichen Bekenntnisses zu ermöglichen, wenn das Kind durch den Aufenthalt im Elternhaus weder in körperlicher

[86]) Vgl. Runderlaß des Ministers für Volkswohlfahrt vom 25. 4. 1929, betr. Unterbringung von Minderjährigen, Volkswohlfahrt 10. Jg., S. 456.

noch in seelischer Beziehung gefährdet werde[87]). Obwohl in dem vorliegenden Fall die zur Bestimmung des Aufenthaltes berufene Mutter des Kindes dessen Interessen verfolgte und sich somit innerhalb der ihrem Recht durch § 1666 BGB. gezogenen Schranken hielt, ist der Fürsorgeverband nach der Entscheidung des BAH. an die von ihr getroffene Aufenthaltsbestimmung nicht gebunden.

Die Entscheidung des BAH. in Bd. 46 S. 75 f. steht mit der hier vertretenen Auffassung nicht in Widerspruch. Der Gerichtshof bejaht in dieser Entscheidung das Fortbestehen der Hilfsbedürftigkeit eines unehelichen Kindes, obwohl sich die Eltern des unehelichen Vaters bereit erklärt haben, das Kind unentgeltlich zu sich zu nehmen und die Unterbringung lediglich am Widerspruch der unehelichen Mutter scheitert. Zwar beruht hier die Fortdauer der Hilfsbedürftigkeit auf der von der Mutter getroffenen Aufenthaltsbestimmung des Minderjährigen, da die Mutter die Möglichkeit hatte, die Hilfsbedürftigkeit des Kindes durch Unterbringung bei den Eltern des unehelichen Erzeugers zu beheben. Ihre Weigerung, das Kind den Eltern des unehelichen Vaters anzuvertrauen, ist jedoch gerechtfertigt, da ihr nicht zugemutet werden kann, ihr Kind fremden Personen zu überlassen. Die dem Aufenthaltsbestimmungsrecht gezogene Schranke bezweckt lediglich, daß der Sorgeberechtigte vor der Inanspruchnahme öffentlicher Fürsorge alle ihm zur Verfügung stehenden Mittel ausschöpfe. Sie kann aber nicht dazu führen, den Hilfsbedürftigen, der nicht im Besitz des notwendigen Lebensbedarfes ist, auf die Freigebigkeit Dritter zu verweisen, gegen die er keinen Rechtsanspruch auf Gewährung von Unterhalt besitzt.

Zu erwähnen ist weiterhin noch die Entscheidung des BAH. in Bd. 38 S. 44 ff., wo der Gerichtshof aus dem Grundsatz, daß dem Aufenthaltsbestimmungsrecht des Sorgeberechtigten insofern gewisse Schranken gesetzt sind, als er nicht ohne gerechtfertigten Anlaß durch die Ausübung seines Sorgerechts die Hilfsbedürftigkeit herbeiführen kann, schwerwiegende Folgerungen zieht, die m. E. nicht haltbar sind. Dem Urteil liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Kurze Zeit nach der Geburt eines unehelichen Kindes stirbt die Mutter. Das Kind wird von seinen Großeltern aufgenommen, die öffentliche Unterstützung für das Kind beantragen. Von dem unehelichen Erzeuger ist der Unterhalt trotz Verurteilung nicht zu erhalten, da er den Offenbarungseid geleistet hat. Der Beklagte als endgültig verpflichteter Fürsorgeverband läßt das Kind durch den unehelichen Vater abholen und bringt es bei dessen Eltern unentgeltlich unter, wo das Kind nach den Feststellungen des Gerichtes gut aufgehoben ist. Der Großvater des Kindes, der zugleich sein Vormund ist, holt das Kind

[87]) Vgl. BAH. Bd. 80, S. 78.

wieder zurück und erhält vom Kläger als dem vorläufig verpflichteten Fürsorgeverband Unterstützung. Das BAH. weist die Kostenerstattungsklage ab, weil der Kläger zu Unrecht Unterstützung bezahlt habe; denn der Vormund habe das Kind ohne Grund aus der Pflege der Eltern des unehelichen Vaters herausgenommen.

Nach den Bestimmungen des BGB. schuldet der uneheliche Erzeuger dem Kinde lediglich eine Geldrente. Er hat nicht mehr wie in verschiedenen früheren Landesrechten die Befugnis, das Kind in eigene Pflege zu nehmen, falls er wegen Erfüllung seiner Unterhaltspflicht in Anspruch genommen wird[88]). Irgendein Unterhaltsanspruch gegen die Eltern seines unehelichen Erzeugers steht dem Kinde nicht zu. Infolgedessen stellt die Aufnahme durch die Eltern des unehelichen Vaters lediglich eine freiwillige Leistung dar, auf die das Kind keinen Anspruch hat. Zwar schließt eine solche Wohltätigkeit, solange sie erfolgt, die Hilfsbedürftigkeit aus. Andererseits kann aber der Hilfsbedürftige nicht durch Verweigerung öffentlicher Unterstützung zur Empfangnahme der Freigebigkeit gezwungen werden, da nach der Rechtsprechung des BAH.[89]) der Hilfsbedürftigkeit selbst dann nicht durch die Verweisung auf die Aufnahmebereitschaft eines Dritten abgeholfen werden kann, wenn der Dritte zu den unterhaltspflichtigen Angehörigen zählt und lediglich außerstande ist, den Unterhalt in Form einer Geldrente außerhalb seines Haushalts zu leisten. Die Folgerungen in der Entscheidung Bd. 38 S. 44 gehen m. E. zu weit; denn der Grundsatz, daß der Sorgeberechtigte nicht ohne stichhaltigen Grund durch seine Bestimmung über den Aufenthalt eine anderenfalls entbehrliche öffentliche Fürsorge herbeiführen kann, erstreckt sich nur auf die dem Sorgeberechtigten zu seiner Verfügung stehenden Mittel. Er darf aber nicht dazu führen, der Hilfsbedürftigkeit durch Verweisung auf die Wohltätigkeit Dritter abhelfen zu wollen.

Schranken für das Aufenthaltsbestimmungsrecht des Sorgeberechtigten ergeben sich weiterhin, wenn der Fürsorgeverband die Hilfsbedürftigkeit des Minderjährigen bejaht.

Von Bedeutung ist hier zunächst die Beschränkung der öffentlichen Fürsorge auf den notwendigen Lebensbedarf. Der Sorgeberechtigte ist in der Bestimmung des Aufenthaltes nicht völlig frei. Er kann nicht durch die Wahl eines anderen Aufenthaltes eine Erhöhung der zur Beseitigung der Hilfsbedürftigkeit erforderlichen Kosten herbeiführen, auch wenn der Wechsel des Aufenthaltes an sich im Interesse des Kindes liegt. Er ist nicht in der Lage, eine solche Erhöhung der entstehenden Aufwendungen zu erzwingen, auch wenn

---

[88]) Vgl. ALR. II, 2 §§ 622—625; Staudinger a. a. O. § 1707 Anm. 3, S. 1213.

[89]) Vgl. BAH. Bd. 60 S. 32.

er sich innerhalb der seinem Recht durch die Bestimmungen des BGB. gezogenen Grenzen hält. Die Tatsache, daß er sich dabei auf irgendwelche Belange des hilfsbedürftigen Kindes beruft, ist nicht ohne weiteres geeignet, die von ihm getroffene Bestimmung dem Fürsorgeverband gegenüber zu rechtfertigen. Um die Verpflichtung des Fürsorgeverbandes zur Bestreitung des erhöhten Aufwandes zu begründen, ist weiterhin erforderlich, daß ein wichtiger Grund für die Maßnahme vorliegt, durch welche die Erhöhung der Kosten herbeigeführt wird. Als wichtiger Grund in diesem Sinne ist ein Umstand anzusehen, der nicht unberücksichtigt bleiben darf, weil anderenfalls wichtige Interessen des hilfsbedürftigen Kindes verletzt und Bedürfnisse unbefriedigt bleiben würden, deren Befriedigung der Gesetzgeber als zu dem notwendigen Lebensbedarf gehörig in jedem Fall gesichert wissen will. Die Entscheidung darüber, ob ein die Änderung des Aufenthaltsortes rechtfertigender Anlaß vorliegt, steht dem Fürsorgeverband zu, vorbehaltlich der Nachprüfung durch die übergeordnete Instanz, falls der dadurch betroffene Hilfsbedürftige von den ihm zustehenden Rechtsbehelfen Gebrauch macht. Soll die Aufenthaltsbestimmung des Sorgeberechtigten erhöhten Aufwand durch den Fürsorgeverband auslösen, so muß nicht nur ein wichtiger Grund in dem dargelegten Sinne vorliegen. Die Bestimmung muß sich weiterhin auf das notwendige Maß beschränken. Der Sorgeberechtigte kann nicht die Verpflichtung des Verbandes zur Aufwendung von Kosten begründen, die über das zur Bestreitung des notwendigen Lebensbedarfs objektiv erforderliche Maß hinausgehen[90]). Das Recht des Sorgeberechtigten findet also zunächst an dem gesetzlich festgelegten Umfang der öffentlichen Unterstützung seine Grenze.

Aber auch innerhalb dieses durch das Gesetz bestimmten Rahmens ist der Sorgeberechtigte bei der Bestimmung des Aufenthaltes nicht völlig frei. Die von ihm getroffene Anordnung über den Aufenthalt ist dem Fürsorgeverband gegenüber nicht ohne weiteres verbindlich, so daß dieser lediglich die durch die Aufenthaltsbestimmung entstehenden Kosten aufzubringen, im übrigen aber auf die Art der Unterbringung keinen Einfluß hätte. Der notwendige Lebensbedarf stellt nämlich kein für alle Fürsorgefälle fest bestimmtes Maß der öffentlichen Hilfe dar, das ohne eingehende Prüfung der im konkreten Einzelfalle vorhandenen besonderen Umstände und der zur Beseitigung erforderlichen Maßnahmen angewandt werden könnte. Das Gesetz bestimmt vielmehr ausdrücklich, daß die öffentliche Unterstützung unter Berücksichtigung der individuellen Verhältnisse zu gewähren ist. Art und Maß der öffentlichen Hilfe sind im Gesetz lediglich als bestimmbare Größen festgelegt, deren Konkretisierung für

[90]) Vgl. BAH. 83 S. 99 ff.

den einzelnen Fürsorgefall an Hand der durch die Rechtsordnung als maßgeblich bestimmten Faktoren vorzunehmen ist. Die öffentliche Hilfe bedarf gleichsam noch der Ausprägung für den konkreten Einzelfall. Der Gesetzgeber hat es dem Träger der öffentlichen Fürsorge überlassen, die von ihm verwandte Blankettformel an Hand der gesetzlichen Bestimmungen für den einzelnen Fürsorgefall auszufüllen. Wie bereits oben ausgeführt wurde, ist der Fürsorgeverband kraft seines Rechtes, über Art und Umfang der öffentlichen Hilfe zu entscheiden, berechtigt und verpflichtet, die im Interesse des hilfsbedürftigen Kindes notwendigen Maßnahmen nach fürsorgerischen Gesichtspunkten auszuwählen. Die sachgemäße Durchführung der öffentlichen Unterstützung erfordert in nicht wenigen Fällen die Fürsorgetätigkeit auch auf den Aufenthalt des Kindes, die Art seiner Unterbringung auszudehnen, wenn nicht der Erfolg der eingeleiteten Hilfsmaßnahmen ausbleiben soll. Die Verpflichtung des Verbandes, bei der Wahl des Aufenthaltsortes den Einfluß der Umgebung auf die körperliche, geistige und sittliche Entwicklung des Kindes in Rechnung zu stellen, ergibt sich aus § 6 RGr., wonach der notwendige Lebensbedarf bei Minderjährigen die Erziehung umfaßt. Kommt der Fürsorgeverband im Einzelfall zu der Entscheidung, daß die Voraussetzungen des § 11 Satz 2 RGr. für eine anderweitige Unterbringung vorliegen, so kann er die von ihm ausgewählte Stelle dem Sorgeberechtigten lediglich anbieten. Letzterer ist zwar an sich nicht verpflichtet, der vom Fürsorgeverband getroffenen Bestimmung Folge zu leisten und das Kind in der vom Fürsorgeverband ausgewählten Stelle unterzubringen, da er vom Träger der öffentlichen Fürsorge nicht gezwungen werden kann, öffentliche Unterstützung für das Kind in Empfang zu nehmen. Dadurch verliert jedoch die vom Fürsorgeverband bezüglich der Unterbringung des Kindes getroffene Auswahl nicht ohne weiteres ihre Bedeutung. Sie ist vielmehr für den Sorgeberechtigten insoweit bindend, als es sich um die Entscheidung über Art und Umfang der Hilfe handelt, falls er die öffentliche Unterstützung in Anspruch nehmen will. Der Sorgeberechtigte ist nicht in der Lage, an Stelle der vom Fürsorgeorgan in Aussicht genommenen anderweitigen Unterbringung eine Barunterstützung zu erzwingen; denn der Fürsorgeverband muß als berechtigt angesehen werden, eine andere als die von ihm nach pflichtmäßigem Ermessen ausgewählte Unterstützungsform zu verweigern. Die im Schrifttum vertretene gegenteilige Ansicht, der Fürsorgeverband müsse bei Ablehnung der von ihm vorgeschlagenen Unterbringung zum mindest den Betrag leisten, den er bei der von ihm in Aussicht genommenen Fürsorgeform habe aufwenden müssen, ist abzulehnen[91]). Ihr ar-

[91]) Vgl. Bäumer, a. a. O. S. 26 ff. Hopmann, a. a. O. S. 330. Eiserhardt, a. a. O. S. 215 ff. Nachrichtendienst 1929 S. 212.

gumentum e contrario aus § 13 RGr., der in Absatz I Satz 2 bei beharrlicher Zuwiderhandlung des Hilfsbedürftigen gegen berechtigte Anordnungen zuständiger Stellen die Beschränkung der Fürsorge auf das zur Fristung des Lebens Unerläßliche und in Abs. II bei Arbeitsscheu und offenbar unwirtschaftlichem Verhalten die Ablehnung offener Pflege für zulässig erklärt, ist rein formal und wird den Bedürfnissen der öffentlichen Fürsorge nicht gerecht. Zudem stellt § 13 Abs. II gegenüber § 11 Satz 2 einen Sonderfall dar, für welchen die alleinige Möglichkeit geschlossener Pflege anerkannt ist, obwohl er an sich nicht unter § 11 Satz 2 fällt, so daß schon insoweit die von der Gegenseite gezogene Schlußfolgerung nicht zwingend erscheint. Auch das Fehlen der im Kommissionsentwurf vom 10. 7. 1924 ausdrücklich vorgesehenen Bestimmung, im Falle der Zulässigkeit und Angemessenheit geschlossener Pflege eine Unterstützung in offener Pflege abzulehnen, in dem Regierungsentwurf und in der zum Gesetz gewordenen Fassung zwingt nicht zu der gegenteiligen Auffassung, da die Entstehungsgeschichte nicht die Absicht des Gesetzgebers erkennen läßt, entgegen dem Kommissionsentwurf insoweit eine sachliche Änderung zu treffen. Ausschlaggebend für die Entscheidung dieser Streitfrage muß die Tatsache sein, daß der Fürsorgeverband bei gegenteiliger Auffassung nicht in der Lage sein würde, entsprechend seiner Pflicht über Art und Umfang der Hilfe nach fürsorgerischen Gesichtspunkten zu entscheiden. Nicht der Fürsorgeverband würde über Art und Umfang der Unterstützung seine Entschließung treffen, sondern der Sorgeberechtigte könnte ihm die Art der Hilfe mit verbindlicher Wirkung vorschreiben und ihn zu einer nicht sachgemäßen Verwendung der ihm anvertrauten öffentlichen Gelder zwingen. Ein solcher Zustand, der mit einer sparsamen und zweckmäßigen Fürsorge nicht vereinbar ist, kann unmöglich dem Gesetz entsprechen.

Mit der hier vertretenen Auffassung steht die Entscheidung des BAH. Bd. 64 S. 88 in Einklang, wo das Gericht die Gewährung von Barunterstützung zwecks Fortsetzung der Heimreise an einen Hilfsbedürftigen, der mit einer ansteckenden Geschlechtskrankheit behaftet war und die ihm vom Fürsorgeverband angebotene Aufnahme in ein Krankenhaus abgelehnt hatte, für unzulässig erklärt. Nach dieser Entscheidung wäre es Pflicht des Fürsorgeorgans gewesen, im Weigerungsfalle offene Fürsorge abzulehnen. Das BAH. sagt wörtlich:

„Ein solches Verfahren entspricht durchaus dem § 11 RGr., der dem Fürsorge gewährenden Verband freie Hand läßt, im Falle der Notwendigkeit besonderer Heilungsmaßnahmen den Kranken in einer Anstalt unterzubringen und ihm anders geartete Hilfe zu versagen [92])."

---

[92]) Vgl. Bescheid des Vorsitzenden des Bezirksausschusses in Marienwerder

Die Tatsache, daß der Fürsorgeverband durch die Ablehnung offener Fürsorge die Möglichkeit hat, einen gewissen Druck auf den Sorgeberechtigten auszuüben, um ihn zur Annahme der angebotenen Unterstützungsform zu veranlassen, kann nicht als Gegenargument angeführt werden, da die Ausübung eines Druckes zur Durchführung einer fürsorgerechtlich gebotenen Unterstützung nicht unzulässig ist. Unter dieser Voraussetzung ist der Fürsorgeverband berechtigt, auf die Entschließung des Sorgeberechtigten durch Androhung der Ablehnung bzw. Entziehung der Unterstützung einzuwirken. Die Androhung von Nachteilen der bezeichneten Art ist lediglich dann rechtswidrig, wenn der Verband damit nicht die Durchführung einer nach fürsorgerischen Gesichtspunkten gebotenen Unterstützungsform bezweckt, sondern andere Ziele verfolgt. Demgemäß hat das BAH. die Androhung der Entziehung oder Herabsetzung des Pflegegeldes für unzulässig erklärt, falls der Fürsorgeverband auf diese Weise die Einwilligung des Sorgeberechtigten zur Überführung des hilfsbedürftigen Kindes in den Bezirk des endgültig verpflichteten Verbandes herbeizuführen sucht, obwohl § 5 des Freizügigkeitsgesetzes das uneheliche Kind gerade in dieser Hinsicht schützen will[93]). Auch in dem Urteil des BAH. Bd. 81 S. 20 ff. handelt es sich um eine pflichtwidrige Maßnahme, die der Verband durch Androhung von Nachteilen zu erzwingen suchte, indem er eine hilfsbedürftige Frau zum Eintritt in ein Versorgungshaus durch Entziehung der bisher gewährten Barunterstützung veranlassen wollte, obwohl die Voraussetzungen einer derartigen Unterbringung offensichtlich nicht vorlagen. Nach der Rechtsprechung des BAH. ist also der Fürsorgeverband berechtigt, zur Durchführung einer nach fürsorgerischen Grundsätzen gebotenen Unterstützung auf die Entschließung des Sorgeberechtigten durch Androhung von Nachteilen einzuwirken.

Das Aufenthaltsbestimmungsrecht des Sorgeberechtigten ist weiterhin dadurch eingeschränkt, daß er im Falle der anderweitigen Unterbringung des Kindes nicht mit verbindlicher Kraft gegenüber dem Fürsorgerverband darüber bestimmen kann, welche der beiden Formen einer anderweitigen Unterbringung (Anstalt oder Familie) zur Anwendung kommen soll. Schließlich steht ihm auch nicht ohne weiteres die Auswahl der zur Unterbringung geeigneten Familie oder Anstalt zu. Auf die Entscheidung all dieser Punkte ist nämlich dem Fürsorgeverband ein weitgehender Einfluß eingeräumt, weil er nach pflichtmäßigem Ermessen seine Entschließungen darüber trifft, welche Unterbringung unter Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse

---

bei Wittelshöfer, Wohlfahrtsrechtsprechung 2. Jg. Nr. 156, S. 26 und die Anmerkung von Wittelshöfer zu dieser Entscheidung.

[93]) Vgl. BAH. Bd. 69, S. 45.

des hilfsbedürftigen Kindes einerseits und des öffentlichen Interesses an einer zweckmäßigen und sparsamen Verwendung der zur Verfügung stehenden Mittel andererseits im Einzelfall zu wählen ist.

V. Teil:

Die Berücksichtigung des religiösen Bekenntnisses oder der Weltanschauung bei der Unterbringung hilfsbedürftiger Minderjähriger.

In dem Widerstreit zwischen Fürsorgeverband und Sorgeberechtigten erscheint vor allem die Frage, wie weit das religiöse Bekenntnis bei der Unterbringung hilfsbedürftiger Kinder zu berücksichtigen ist, bedeutsam, weil gerade sie in der Praxis am weitaus meisten zu Konflikten Anlaß gibt.

Nach dem heute geltenden materiellen Fürsorgerecht gehört die Erziehung zu den Aufgaben der öffentlichen Fürsorge. Demgemäß muß der Fürsorgeverband seine Sorge auch der religiösen Erziehung des von ihm betreuten hilfsbedürftigen Kindes angedeihen lassen. Zweifel bestehen jedoch darüber, in welchem Umfange der Fürsorgeverband für die religiösen bzw. weltanschaulichen Interessen des Kindes einzutreten hat. Genügt der Verband seiner Pflicht, wenn er das einem bestimmten Bekenntnis angehörende Kind in einer interkonfessionellen Anstalt unterbringt, oder kann der Sorgeberechtigte darüber hinaus die Aufnahme in eine Anstalt seines Bekenntnisses verlangen? Das Kammergericht hat in seinem Beschluß vom 12. 2. 1909 [94]) ausgeführt, daß der Vormund seiner Pflicht, für die religiöse Erziehung des ihm anvertrauten Mündels zu sorgen, genüge, wenn er dem Mündel den seinem religiösen Bekenntnis entsprechenden Unterricht einschließlich des Konfirmations- bzw. Beicht- und Kommunionunterrichtes zuteil werden lasse. Die religiöse Erziehung erfordere darüber hinaus nicht die Unterbringung in einer Familie gleichen Bekenntnisses. Infolgedessen könne das Vormundschaftsgericht gegen den Vormund nur dann einschreiten, wenn die Unterbringung außergewöhnliche Unzuträglichkeiten für den Mündel mit sich bringe. Im Schrifttum wird die Meinung vertreten, der Fürsorgeverband habe lediglich entsprechend den vom Kammergericht ausgesprochenen Grundsätzen die religiösen bzw. weltanschaulichen Interessen des Kindes bei einer anderweitigen Unterbringung zu berücksichtigen, so daß ein darüber hinausgehendes Verlangen, das Kind in einer Anstalt oder Familie gleichen Bekenntnisses oder Weltanschau-

---

[94]) Vgl. KGJ. Bd. 37 S. A. 75

ung unterzubringen, nicht beachtet zu werden brauche [95]). Diesen Ausführungen kann jedoch nicht ohne weiteres zugestimmt werden. Mit Recht betont Wittelshöfer [96]), das Kammergericht spreche in dem Beschluß nur aus, der Sorgeberechtigte brauche nicht mehr für die religiöse Erziehung des Kindes zu tun, während in unserem Zusammenhang die Frage interessiert, ob der Fürsorgeverband den Willen des Sorgeberechtigten beachten muß, wenn er mehr tun will.

Angesichts der neueren Gesetzesbestimmungen, insbesondere der §§ 33 Abs. III, 69 RJWG., die über die Grundsätze des Kammergerichtes hinausgehen und die Unterbringung Jugendlicher möglichst in einer Familie oder Anstalt gleichen Bekenntnisses sichern wollen, muß im Wege der Analogie für den Träger der öffentlichen Fürsorge eine entsprechende Pflicht statuiert werden [97]). Auch der Fürsorgeverband muß daher bei der Unterbringung hilfsbedürftiger Kinder auf das religiöse Bekenntnis oder die Weltanschauung Rücksicht nehmen, indem er sie nach Möglichkeit in einer Familie oder Anstalt gleichen Bekenntnisses oder gleicher Weltanschauung unterbringt. Er hat den Willen des Sorgeberechtigten vor allem dann zur Ausführung zu bringen, wenn dadurch keine höheren Kosten für ihn entstehen und die dem Willen des Sorgeberechtigten entsprechende Unterbringung der von ihm in Aussicht genommenen Stelle in fürsorgerischer Hinsicht durchaus gleichwertig ist. Eine derartige weitergehende Berücksichtigung der religiösen bzw. weltanschaulichen Interessen des Kindes ist zudem nach pädagogischen Gesichtspunkten gerechtfertigt, da der religiösen Erziehung nach unserer heutigen Auffassung nicht in erster Linie mit der bloßen gedächtnismäßigen Übermittlung dogmatischer Lehren gedient ist, die sich vor allem an den Verstand wenden. Bei der religiösen Erziehung ist vielmehr der persönliche Einfluß der das Kind umgebenden Persönlichkeiten von ausschlaggebender Bedeutung; denn der Erfolg der Erziehung hängt davon ab, ob es dem Erzieher gelingt, durch enge Lebensgemeinschaft die in dem Kinde schlummernden seelischen Kräfte zur Entfaltung zu bringen. Es gilt also in erster Linie die von der Umwelt ausgehenden Erziehungskräfte wirksam werden zu lassen. Aus diesem Grunde ist die vom KG. betonte rein intellektuelle Schulung vom heutigen Standpunkt aus als überholt anzusehen.

Auf der anderen Seite muß jedoch berücksichtigt werden, daß der Fürsorgeverband dem hilfsbedürftigen Minderjährigen auch hinsichtlich der Erziehung lediglich die innerhalb des notwendigen Le-

---

[95]) Vgl. Nachrichtendienst 1929 S. 212.

[96]) Vgl. Wittelshöfer a. a. O. S. 25 ff.

[97]) Vgl. Vossen, „Die Berücksichtigung des religiösen Bekenntnisses oder Weltanschauung bei der behördlichen Unterbringung Minderjähriger" in der Zeitschrift, Die Wohlfahrtspflege in der Rheinprovinz 2. Jahrg. 1926 S. 148 ff.

bensbedarfs liegenden Bedürfnisse zu befriedigen hat. Infolgedessen ist seine Verpflichtung zur Unterbringung hilfsbedürftiger Kinder in einer Familie oder Anstalt gleichen Bekenntnisses ausnahmsweise zu verneinen, wenn eine derartige Unterbringung erhebliche Mehraufwendungen erfordert [98]).

VI. Teil:

Die Stellung des endgültig verpflichteten Fürsorgeverbandes und des preußischen Landesfürsorgeverbandes.

Unsere bisherigen Darlegungen über die Abgrenzung der dem Träger der öffentlichen Fürsorge und dem Sorgeberechtigten hinsichtlich der Aufenthaltsbestimmung hilfsbedürftiger Minderjähriger zustehenden Befugnisse haben sich vor allem, soweit es sich um den Träger der öffentlichen Fürsorge handelt, auf die Stellung des vorläufig verpflichteten Verbandes beschränkt. Es bleibt nunmehr zu prüfen, ob und gegebenenfalls welche Befugnisse sonstigen an der Fürsorge beteiligten Verbänden bezüglich der Bestimmung des Aufenthaltes hilfsbedürftiger Kinder zustehen.

a) Betrachten wir zunächst die Stellung des endgültig verpflichteten Verbandes, sofern er nicht zugleich vorläufig verpflichteter Fürsorgeverband ist, so muß von vornherein darauf hingewiesen werden, daß er im wesentlichen die Stellung eines Kostenträgers hat. Sein Verhältnis zu dem vorläufig verpflichteten Verband erschöpft sich in der fürsorgerechtlichen Lastenverteilung. Mit dem Hilfsbedürftigen tritt er zunächst in keine unmittelbaren Beziehungen, da diesem gegenüber allein der vorläufig verpflichtete Verband die Fürsorge ausübt, Art und Umfang der im Einzelfalle erforderlichen Unterstützung mit den sich aus dieser Befugnis ergebenden mittelbaren Schranken für das Recht des Sorgeberechtigten bestimmt. Der vorläufig verpflichtete Verband ist nur insoweit dem endgültig verpflichteten Verband gegenüber beschränkt, als er nach der ständigen Rechtsprechung des BAH. verpflichtet ist, die Fürsorgekosten in den Grenzen des zulässigen Mindestmaßes zu halten, soweit dies ohne Schädigung der Belange des Hilfsbedürftigen möglich ist [99]). Innerhalb dieses Rahmens bestimmt der vorläufig verpflichtete Verband über Art und Umfang der Hilfe selbständig, ohne an die Zustimmung des endgültigen Verbandes gebunden zu sein. Das BAH. hat es ausdrücklich abgelehnt, dem auf Erstattung von Fürsorgekosten in Anspruch

[98]) Vgl. Runderlaß des Ministers für Volkswohlfahrt vom 25. April 1929, betr. Unterbringung von Minderjährigen, Volkswohlfahrt 10. Jahrg. S. 476.
[99]) Vgl. BAH. Bd. 80 S. 79, Bd. 83 S. 102.

genommenen endgültigen Verband die Bestimmung über Art und Umfang der Fürsorge in der Weise zu überlassen, daß der endgültig verpflichtete Verband „unmittelbar oder durch Vermittlung des vorläufig verpflichteten Verbandes die Ausführung der Fürsorge in die Hand nehme"[100]).

Eine Möglichkeit, mittelbar Einfluß auf den Aufenthalt des ihm endgültig zur Last fallenden Kindes auszuüben, bietet die Bestimmung des § 14 FV., wonach der endgültig verpflichtete Verband unter den dort näher bezeichneten Voraussetzungen die Übergabe des Hilfsbedürftigen verlangen kann. Schon oben wurde darauf hingewiesen, daß bei der Entscheidung über den Übergabeanspruch lediglich die beiden Verbände Parteien des Streitverfahrens sind, in welchem nach der ständigen Rechtsprechung des BAH. nicht zu prüfen ist, ob das Übergabeverlangen erforderlichenfalls gemäß § 5 Freiz.Ges. zwangsweise verwirklicht werden kann. Infolge der veränderten Fassung des § 5 Abs. II kann der endgültig verpflichtete Verband von dem vorläufig verpflichteten Verband grundsätzlich verlangen, daß er dem ihm endgültig zur Last fallenden Minderjährigen die Fortsetzung des Aufenthaltes versage, falls nicht der Hilfsbedürftige im Einzelfalle zu den in § 5 Abs. II Freiz.Ges. ausdrücklich ausgenommenen Personengruppen gehört. Ist die zwangsweise Verwirklichung dagegen nicht zulässig, so kann er die Übergabe des hilfsbedürftigen Kindes in eigene Fürsorge nur mit Zustimmung des Sorgeberechtigten herbeiführen. Irgendwelche Druckmittel gegen den Aufenthaltsbestimmungsberechtigten stehen ihm nicht zu. Er ist auch nicht berechtigt, von dem vorläufig verpflichteten Verband die Androhung solcher Druckmittel zu verlangen[101]), weil auf diese Weise der den in § 5 Abs. II Freiz.Ges. ausdrücklich ausgenommenen hilfsbedürftigen Minderjährigen gewährte Schutz vereitelt würde.

b) Schließlich sei noch kurz auf die Stellung der preußischen Landesfürsorgeverbände hingewiesen, soweit ihnen nach § 6 der preußischen Ausf.VO. die Fürsorge für anstaltspflegebedürftige Geisteskranke, Epileptische, Taubstumme, Blinde und Krüppel obliegt. Bis zu der Übernahme des zu diesen Gruppen gehörenden hilfsbedürftigen Minderjährigen durch den Landesfürsorgeverband in Anstaltspflege liegt die Fürsorge dem vorläufig verpflichteten Bezirksfürsorgeverband ob, so daß sich aus dessen Recht, Art und Umfang der Hilfe zu bestimmen, die oben gekennzeichneten mittelbaren Schranken für das Aufenthaltsbestimmungsrecht des Sorgeberechtigten ergeben. Mit der Aufnahme des Kindes in eine Anstalt des Landesfürsorgeverbandes tritt dieser an die Stelle des Bezirksfürsorgeverbandes und

---

[100]) Vgl. BAH. Bd. 69 S. 36.
[101]) Vgl. BAH. Bd. 69 S. 45.

zwar kraft eigenen Rechtes, auf Grund der ihm übertragenen selbständigen Fürsorgepflicht. Nach der Rechtsprechung des BAH. übt er die Fürsorge nicht als Rechtsnachfolger bzw. Beauftragter des vorläufig verpflichteten Bezirksfürsorgeverbandes aus[102]). Er entscheidet infolgedessen selbständig über Art und Umfang der Hilfe und in Ausübung dieses Rechts über die Notwendigkeit der Anstaltsunterbringung. Der Bezirksfürsorgeverband ist daher nicht in der Lage, die Entlassung des hilfsbedürftigen Minderjährigen aus der Anstalt zu verlangen, wenn der Landesfürsorgeverband die weitere Anstaltsbehandlung für erforderlich erachtet. Im übrigen entspricht seine Stellung in dem hier zu untersuchenden Widerstreit den allgemeinen Darlegungen über die Stellung des Trägers der öffentlichen Fürsorge.

VII. Teil:

Die Lösung des Widerstreites.

Schon oben wurde betont, daß die aufgezeigten Grenzen, die sich aus dem Recht und der Pflicht des Fürsorgeverbandes, Art und Umfang der im Einzelfalle erforderlichen Hilfe zu bestimmen für die Rechtsstellung des Aufenthaltsbestimmungsberechtigten ergeben, lediglich das dem Sorgeberechtigten zustehende Recht mittelbar insofern einengen, als der Verband bei seiner Entscheidung über die Hilfsbedürftigkeit, die Art und den Umfang der notwendigen Hilfe nicht an die vom Sorgeberechtigten getroffene Bestimmung über den Aufenthalt des Minderjährigen gebunden ist. Sie gewähren dem Träger der öffentlichen Fürsorge nicht die Möglichkeit, die nach fürsorgerischen Gesichtspunkten im Interesse des Kindes notwendigen Maßnahmen selbständig auch gegen den Willen des Sorgeberechtigten durchzuführen.

Erklärt sich der Sorgeberechtigte mit der vom Fürsorgeverband angebotenen Unterbringung einverstanden, so stehen der Durchführung der Fürsorge zunächst keine Schwierigkeiten entgegen. Die Annahme des von der Fürsorgestelle hinsichtlich der Unterbringung des hilfsbedürftigen Minderjährigen gemachten Vorschlags hat jedoch auf das Recht des Sorgeberechtigten keinen Einfluß. Er bleibt nach wie vor Träger des Aufenthaltsbestimmungsrechtes. Der Sorgeberechtigte ist zudem nicht einmal in der Lage, sich seines Rechts in vollem Umfang zu entäußern, weil es für ihn zugleich eine Pflicht bedeutet. Eine sog. Abtretung des Aufenthaltsbestimmungsrechts an den Fürsorgeverband wäre daher nach der h. M. unwirksam[103]). Er kann le-

[102]) Vgl. BAH. Bd. 83 S. 26. Baath, Verordnung über die Fürsorgepflicht 8. Aufl. 1930, S. 437.

[103]) Vgl. Staudinger a. a. O. § 1631 I 5c, S. 1006.

diglich sein Recht einem Dritten zur Ausübung überlassen und bleibt trotz dieser Überlassung befugt, jederzeit von seinem Recht selbst wieder Gebrauch zu machen. Er ist infolgedessen grundsätzlich berechtigt, jederzeit die Herausgabe seines Kindes zu verlangen. Ebenso erfordert die gegenwärtige Rechtslage, daß der Sorgeberechtigte zu einer Änderung der Unterbringung seine Zustimmung gibt. Da er über den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen hat, muß die vorherige Zustimmung als erforderlich angesehen werden[104]). Es entspricht nicht der gesetzlichen Regelung, wenn der Sorgeberechtigte vor vollendete Tatsachen gestellt und ihm lediglich von der bereits erfolgten anderweitigen Unterbringung zwecks Erteilung seiner Genehmigung nachträglich Mitteilung gegeben wird. Zwar ist zuzugeben, daß die praktische Durchführung dieses Grundsatzes in nicht wenigen Fällen auf Schwierigkeiten stößt, worauf besonders Müller hinweist[105]). Schwierigkeiten ergeben sich beispielsweise, wenn sich der Sorgeberechtigte, insbesondere die uneheliche Mutter nicht um das Kind kümmert und die Änderung ihres Wohnortes der Fürsorgestelle nicht mitteilt, so daß sie Mitteilung des Verbandes überhaupt nicht oder erst mit erheblicher Verzögerung erreichen, während die Änderung hinsichtlich der Unterbringung des Kindes in den weitaus meisten Fällen beschleunigte Erledigung fordert. Es erscheint fraglich, ob man in dem bloßen Nichtkümmern des Sorgeberechtigten die Überlassung des Aufenthaltsbestimmunglsrechtes an den Verband erblicken darf. Auch mit der aus der Natur des Sorgerechts sich ergebenden Einschränkung ist die Unterstellung einer Überlassung des Rechts zweifelhaft, da in vielen Fällen ein derartiger Wille des Sorgeberechtigten nicht vorhanden sein wird. Zudem weist Kleinschmidt zutreffend darauf hin, daß es dem Willen des Sorgeberechtigten viel eher entsprechen wird, das Recht der Aufenthaltsbestimmung der Anstalt oder Familie, in der das Kind untergebracht ist, zur Ausübung zu überlassen, wenn er sich schon seines Rechts innerhalb der zulässigen Grenzen entledigen will[106]). Unter Umständen ist in dem Nichtkümmern des Sorgeberechtigten um die Unterbringung des Kindes eine Vernachlässigung der ihm obliegenden Sorgepflicht, die ja mit dem Recht unlöslich verbunden ist, zu erblicken, so daß gegebenenfalls das Vormundschaftsgericht einzuschreiten hat[107]).

Erfordert der Ausbruch einer ansteckenden Krankheit in der betreffenden Anstalt oder Familie die sofortige anderweitige Unter-

---

[104]) Vgl. Hüttner in „Blätter für öffentliche Fürsorge" 13. Jahrg. 1928, S. 241.

[105]) Vgl. Müller im Berliner Wohlfahrtsblatt 5. Jahrg. 1929 S. 141.

[106]) Vgl. Kleinschmidt in der Evangelischen Jugendfürsorge 1. Jahrg. 1925 S. 31.

[107]) Vgl. Kleinschmidt a. a. O. S. 31.

bringung des Kindes, so ist der Fürsorgeverband auch ohne vorherige Zustimmung des Sorgeberechtigten befugt, die erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Die anderweitige Unterbringung durch die Fürsorgestelle ist in derartigen Fällen, in denen das Interesse des Kindes ein sofortiges Handeln verlangt, aus einer sinngemäßen Anwendung des der Geschäftsführung ohne Auftrag zugrundeliegenden Rechtsgedankens gerechtfertigt. Diese sinngemäße Anwendung des der Geschäftsführung ohne Auftrag zugrundeliegenden Rechtsgedankens vermag jedoch nicht in allen Fällen die entstehenden Schwierigkeiten zu beseitigen, insbesondere dann nicht, wenn sich die Notwendigkeit zu einem Aufenthaltswechsel aus anderen nicht in der Person des Kindes liegenden Umständen ergibt. Wenn auch eine pflichtmäßige Fürsorge darauf bedacht sein muß, ein Wechsel in der Unterbringung mit Rücksicht auf die Interessen des Kindes möglichst zu verhüten, so gibt es doch Fälle, in denen sich eine anderweitige Unterbringung aus verwaltungstechnischen Gründen nicht vermeiden läßt. Die Geschäftsführung ohne Auftrag kommt unter solchen Umständen als Rechtfertigungsgrund nicht in Frage, da die Maßnahmen nicht oder nicht ausschließlich im Interesse des Kindes erfolgen.

Läßt sich in derartigen Fällen zwischen dem Sorgeberechtigten und dem Fürsorgeverband keine gütliche Einigung über die Unterbringung des hilfsbedürftigen Kindes herbeiführen, so muß ein Weg zur Lösung des Konfliktes vorhanden sein, soll nicht die Gewährung der Hilfe zum Nachteil des an dem Widerstreit unbeteiligten Minderjährigen vereitelt oder wesentlich verzögert werden.

De lege lata fehlt eine für das besondere Verhältnis zwischen dem Fürsorgeverband und dem Sorgeberechtigten bestimmte eigene Regelung, die einen Ausgleich des hier obwaltenden Konfliktes ermöglicht. Infolgedessen kann der entgegenstehende Wille des Sorgeberechtigten lediglich auf dem Wege beseitigt werden, der ganz allgemein für eine unmittelbare Einschränkung oder Ausschaltung des dem Sorgeberechtigten zustehenden Rechts gegeben ist.

Für die Rechtsstellung des sorgeberechtigten Elternteiles, die naturgemäß im Vordergrund des Interesses steht, ist vor allem § 1666 BGB. von Bedeutung. Nach dieser Bestimmung hat das Vormundschaftsgericht die zur Abwendung der dem Kinde drohenden Gefahr erforderlichen Maßregeln zu treffen, wenn das geistige oder leibliche Wohl des Kindes dadurch gefährdet wird, daß der sorgeberechtigte Elternteil das Recht der Sorge für die Person des Kindes mißbraucht, das Kind vernachlässigt oder sich eines ehrlosen oder unsittlichen Verhaltens schuldig macht. Ein Einschreiten des Vormundschaftsgerichtes auf Grund des § 1666 BGB. ist nur zulässig, falls der sorgeberechtigte Elternteil in schuldhafter Weise gegen die Interessen des Kindes verstößt. Die bloße objektive Gefährdung des

Kindes durch das Verhalten des Sorgeberechtigten genügt allein nicht[108]). Der dem Kinde zustehende Anspruch auf sachgemäße Ausübung der Sorge bleibt infolgedessen von den Fähigkeiten des sorgeberechtigten Elternteiles abhängig. Er ist somit inhaltlich relativ[109]). Die Rechtslage des Kindes wird weiterhin durch die Bestimmung des § 1664 BGB. betroffen, wonach Vater und Mutter als Sorgeberechtigte bei der Ausübung der elterlichen Gewalt dem Kinde gegenüber nur für diejenige Sorgfalt einzustehen haben, welche sie in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegen. § 1664 gilt nicht nur für die Sorge hinsichtlich des Vermögens, sondern ist auch auf die Sorge für die Person anwendbar[110]). Um eine allzu starke Senkung der an die Sorge des Inhabers der elterlichen Gewalt zu stellenden Anforderungen zu verhindern, hält die h. M. § 277 BGB. für anwendbar, so daß der sorgeberechtigte Elternteil jedenfalls für grobfahrlässiges Verhalten einzustehen hat[111]). Im Ergebnis ist dieser Auffassung durchaus beizupflichten, wenn auch der unmittelbaren Anwendung des § 277 BGB. Bedenken entgegenstehen. § 277 steht in dem Recht der Schuldverhältnisse und ist auch in seinem Wortlaut — er spricht ausdrücklich von Haftung — auf obligatorische Beziehungen zwischen Gläubiger und Schuldner zugeschnitten. Die elterliche Gewalt und das aus ihr fließende Sorgerecht stellen aber kein Schuldverhältnis dar, wenigstens insoweit nicht, als es sich um die Sorge für die Person des Kindes handelt. Einer sinngemäßen Anwendung des in § 277 BGB. zum Ausdruck kommenden Rechtsgedankens auf das Gewaltverhältnis zwischen Eltern und Kind steht jedoch nichts entgegen, zumal sie wenigstens ein einigermaßen annehmbares Ergebnis sicherstellt.

Das Vormundschaftsgericht hat also zunächst zu prüfen, ob das hilfsbedürftige Kind durch die Ablehnung der vom Fürsorgeverband angebotenen Unterbringung oder durch das Herausgabeverlangen objektiv gefährdet wird. Diese Feststellung wird das Gericht in den weitaus meisten Fällen ohne besondere Schwierigkeiten treffen können, da ja die Hilfsbedürftigkeit des Kindes gerade darauf beruht, daß der sorgeberechtigte Elternteil nicht in der Lage ist, dem Kinde den notwendigen Lebensbedarf zu gewähren.

Dagegen wird es sehr oft zweifelhaft sein, ob die subjektive Voraussetzung, das schuldhafte Verhalten des sorgeberechtigten Elternteiles, vorliegt, weil sich die Differenzen gerade mit solchen Eltern

---

[108]) a. A. von Blume a. a. O. § 1666, S. 565 und Weyl, System der Verschuldensbegriffe im BGB. 1905, S. 376, Anm. 5, S. 351 Anm. 8.

[109]) Vgl. Polligkeit a. a. O. S. 62, Staudinger a. a. O. § 1631 IV S. 1008, a. A. v. Blume § 1631 S. 512.

[110]) Vgl. Staudinger a. a. O. § 1664.

[111]) Vgl von Blume § 1664 S. 564.

ergeben, die auf die Belange ihres Kindes besonders bedacht sind und sie durch die vom Fürsorgeverband vorgeschlagene Art der Unterbringung nicht genügend beachtet glauben. Schwierigkeiten werden insbesondere dann entstehen, wenn dem sorgeberechtigten Elternteil die Einsicht in die im Interesse des Kindes notwendigen Hilfsmaßnahmen fehlt, und er infolgedessen ohne subjektives Verschulden mit der vom Verband in Aussicht genommenen Unterbringung nicht einverstanden ist. Eine Vernachlässigung des Kindes wird ihm in solchen Fällen kaum zum Vorwurf gemacht werden können. Auch ein Mißbrauch wird dem Sorgeberechtigten nicht unter allen Umständen zur Last fallen, falls er die von der Fürsorgestelle vorgeschlagene Hilfe nach Art und Umfang für unzureichend hält und mit seiner Weigerung die nach seiner Auffassung im Interesse des Kindes notwendigen Maßnahmen zu erzwingen sucht, da er in derartigen Fällen zum mindesten in gutem Glauben handelt.

Das Vormundschaftsgericht wird bei seiner Entscheidung oftmals gezwungen sein, sich zunächst über die Zulässigkeit und Angemessenheit der vom Fürsorgeverband in Aussicht gestellten Hilfe als Vorfrage schlüssig zu werden, weil es andernfalls nicht prüfen kann, ob die Ablehnung des sorgeberechtigten Elternteils berechtigt ist oder nicht. Es ist an die vom Verband getroffene Bestimmung über Art und Umfang der Hilfe nicht gebunden, sondern hat diesen Punkt als Vorfrage einer Prüfung zu unterziehen. Infolgedessen besteht durchaus die Möglichkeit, daß sich das Vormundschaftsgericht in der Meinungsverschiedenheit zwischen Sorgeberechtigten und Fürsorgeverband auf die Seite des ersteren stellt und dessen Ablehnung für begründet erklärt.

Aber auch dann, wenn das Gericht den Widerstand des Sorgeberechtigten als Verstoß gegen seine Sorgepflicht kennzeichnet und die Rechtsmacht des Aufenthaltsbestimmungsberechtigten einschränkt oder völlig ausschaltet, sind noch nicht alle Schwierigkeiten überwunden, da in diesem Falle lediglich an die Stelle des ausgeschalteten Elternteils ein anderer Sorgeberechtigter tritt und der Widerstreit erneut entstehen kann.

§ 1666 BGB. ist seiner Stellung und Bedeutung nach innerhalb der gesetzlichen Regelung für das Verhältnis zwischen Sorgeberechtigten und Kind berechnet. Er soll das den Eltern anvertraute Kind vor einem Mißbrauch der ihnen eingeräumten Rechtsstellung schützen. Schon daraus ergibt sich ohne weiteres, daß er der Aufgabe, eine Abgrenzung der dem Sorgeberechtigten und dem Träger der öffentlichen Fürsorge zustehenden Befugnisse zu ermöglichen, die den Interessen der Fürsorge und des Sorgeberechtigten in gleicher Weise gerecht wird, nur unvollkommen genügen kann. Zu einer solchen Abgrenzung ist er nicht geschaffen. Es ist infolgedessen nicht verwunder-

lich, wenn § 1666 BGB. nicht einen sachgemäßen Ausgleich ermöglicht, sondern dem Sorgeberechtigten gegenüber dem Fürsorgeverband durchaus den Vorrang einräumt, indem er die Beseitigung des entgegenstehenden elterlichen Willens nur im Falle schuldhafter Pflichtverletzung zuläßt.

Die mangelnde Eignung des § 1666 BGB. als Abgrenzungsmaßstab für die anläßlich der Unterbringung hilfsbedürftiger Minderjähriger entstehenden Konfliktsmöglichkeiten zwischen Fürsorgeverband und Sorgeberechtigten ergibt sich vor allem aus der Tatsache, daß er lediglich das Vormundschaftsgericht ermächtigt, den entgegenstehenden Willen des Sorgeberechtigten auszuschalten und ihm dadurch mittelbar die Nachprüfung der vom Fürsorgeverband vorgesehenen Hilfsmaßnahmen überträgt. Eine solche Nachprüfung der vom Träger der öffentlichen Fürsorge nach fürsorgerischen Gesichtspunkten ausgewählten Unterstützung ist jedoch mit dessen Stellung als öffentlicher Behörde, die eigens zu dem Zweck ins Leben gerufen ist, um unter eigener Verantwortung nach pflichtmäßigem Ermessen über Art und Umfang der im Einzelfalle notwendigen Hilfe zu entscheiden, unvereinbar. Das staatliche Interesse erfordert eine klare Abgrenzung der behördlichen Zuständigkeiten. Die Kompetenzverteilung zwischen Vormundschaftsgericht und Fürsorgestelle, denen wesentlich verschiedene Aufgaben obliegen, wird auf diesem Umwege umgangen, sodaß letzten Endes entgegen dem Willen des Gesetzgebers nicht der Fürsorgeverband, sondern das Vormundschaftsgericht über die Unterbringung hilfsbedürftiger Minderjähriger die endgültige Entscheidung trifft. Hierzu erscheint aber das Vormundschaftsgericht nach seiner Stellung und seinem sonstigen Aufgabenkreis wenig geeignet; denn es handelt sich um eine reine Verwaltungstätigkeit, die überdies ein besonderes Vertrautsein mit den Bedürfnissen der öffentlichen Fürsorge erfordert.

Dasselbe gilt hinsichtlich des § 1838 BGB., falls ein Vormund oder Pfleger Träger des Aufenthaltsbestimmungsrechtes ist. Auch in diesen Fällen ist de lege lata das Vormundschaftsgericht zur Entscheidung des Widerstreits berufen. Hier gilt bezüglich der Eignung des Aufteilungsmaßstabes das oben Ausgeführte entsprechend, wobei lediglich darauf hinzuweisen ist, daß das Vormundschaftsgericht schon wegen bloßer Pflichtwidrigkeiten einzuschreiten hat; andererseits aber die Entscheidung reiner Zweckmäßigkeitsfragen dem Vormund bzw. Pfleger überlassen muß.

VIII. Teil:

Die Reformbedürftigkeit des gegenwärtigen Rechtszustandes.

Die Erörterung des geltenden Rechtszustandes hinsichtlich des Widerstreites, wie er sich zwischen dem Sorgeberechtigten und dem Träger der öffentlichen Fürsorge bei der Bestimmung des Aufenthaltes hilfsbedürftiger Minderjähriger ergibt, kann nicht abgeschlossen werden, ohne im Anschluß daran die Frage aufzuwerfen, ob die gesetzliche Regelung den Erfordernissen entspricht, die im Interesse der hilfsbedürftigen Minderjährigen erhoben werden müssen. Prüfstein für die Zweckmäßigkeit der gegenwärtigen Abgrenzung bildet der Umstand, inwieweit sie geeignet ist, die sachgemäße Durchführung der im Interesse der hilfsbedürftigen Kinder nach fürsorgerischen Grundsätzen erforderlichen Maßnahmen zu sichern. Als Ziel muß eine gesetzliche Ordnung vorschweben, die der Fürsorge für hilfsbedürftige Minderjährige nur schädliche Konfliktsfälle nach Möglichkeit ausschaltet, ein schnelles Arbeiten im Interesse der auf Unterstützung angewiesenen Personen ermöglicht und mit Rücksicht auf die Aufbringung die zweckmäßigste Verwendung der zur Verfügung stehenden öffentlichen Mittel gewährleistet. Auch der letztgenannte Punkt, nämlich die sparsame Verwendung der finanziellen Mittel, darf nicht aus dem Auge gelassen werden. Die gesetzliche Regelung sollte es dem Fürsorgeverband ermöglichen und darüber hinaus zur Aufgabe machen, mit möglichst geringem finanziellen Aufwand den höchsterreichbaren Stand in der Versorgung der hilfsbedürftigen Minderjährigen sicherzustellen.

Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß die geltende Rechtsordnung diesen Anforderungen nicht in vollem Umfange entspricht. Die von ihr getroffene Abgrenzung zwischen Aufenthaltsbestimmungsberechtigten und Fürsorgeverband ist nicht geeignet, eine schnelle, sachgemäße Durchführung der nach fürsorgerischen Gesichtspunkten notwendigen Maßnahmen hinsichtlich der Unterbringung hilfsbedürftiger Minderjähriger zu gewährleisten. Während sie dem Träger der öffentlichen Fürsorge die Pflicht auferlegt, die im Einzelfalle erforderliche Hilfe zu gewähren, sieht sie doch davon ab, ihm die zur Erfüllung seiner Pflicht notwendigen Befugnisse einzuräumen, um entgegenstehende Hindernisse beseitigen zu können. So kommt es, daß zwischen der im Einzelfalle nach fürsorgerischen Grundsätzen gebotenen Hilfe und den unabhängig vom Wohlwollen dritter Personen durchführbaren Maßnahmen vielfach eine Lücke klafft. Zum Nachteile der hilfsbedürftigen Minderjährigen wirkt sich insbesondere das Nebeneinanderbestehen von Sorgeberechtigten und Fürsorgeverband aus, da sie notwendig zu Kompetenzstreitigkeiten führen muß. Beide

haben in gleicher Weise die Pflicht, für die den Belangen des Kindes entsprechende Unterbringung Sorge zu tragen, sind jedoch hinsichtlich der dieser Sorgepflicht entsprechenden Rechtsmacht nicht gleichgestellt.

Ein innerer Rechtfertigungsgrund für diese nebeneinanderbestehende Zuständigkeit ist zum mindesten insoweit nicht vorhanden, als auf Seiten der Sorgeberechtigten das Aufenthaltsbestimmungsrecht dem Vormund oder Pfleger zusteht, die unstreitig Inhaber eines öffentlichen Amtes sind. Hier stehen der Fürsorgestelle als Behörde Träger eines öffentlichen Amtes gegenüber. Beide sind zur Sorge für hilfsbedürftige Minderjährige berufen, wenn auch ihre Aufgaben im einzelnen mannigfache Verschiedenheiten aufweisen. Die Zuständigkeit und die Befugnisse der beiden staatlichen Ersatzeinrichtungen sind lediglich im Hinblick auf den eigenen Geschäftsbereich des betreffenden Sorgeträgers geschaffen. Bei beiden beschränkt sich die Regelung im wesentlichen auf das Verhältnis zu dem ihrer Sorge anvertrauten Kinde. Dagegen fehlt es an einer besonderen Bestimmung für den Fall ihres Zusammentreffens. Infolgedessen wird jedes der beiden Organe ohne Rücksicht auf die Maßnahmen des anderen Sorgeträgers nach der für seinen Geschäftsbereich eigens zugeschnittenen Ordnung tätig. Das Zusammenarbeiten beider Organe wird dadurch erschwert, daß keines von ihnen an die von dem andern getroffenen Maßnahmen gebunden ist, sondern selbständig unter eigener Verantwortung die gerade ihm übertragenen Sonderaufgaben zu erledigen hat, obwohl eine solche Trennung praktisch nicht oder nur zum Nachteile des hilfsbedürftigen Minderjährigen durchführbar ist.

De lege ferenda wird es sich empfehlen, die Lücke, welche gegenwärtig zwischen der dem Träger der öffentlichen Fürsorge obliegenden Pflicht zur sachgemäßen Ausgestaltung der im Einzelfalle erforderlichen Hilfe und den ihm eingeräumten Befugnissen klafft, zu beseitigen und Recht und Pflicht des Fürsorgeverbandes in Einklang zu bringen. Zu diesem Zwecke erscheint es erforderlich, dem Fürsorgeorgan das Recht einzuräumen, den Aufenthalt hilfsbedürftiger Minderjähriger selbständig auch gegen den Willen des Vormundes oder Pflegers zu bestimmen, soweit es dies im Interesse des Kindes nach fürsorgerischen Gesichtspunkten für notwendig erachtet. Dadurch wird der Fürsorgeverband in die Lage versetzt, die im Interesse des Kindes erforderlichen Hilfsmaßnahmen unabhängig vom Willen des Sorgeberechtigten zu treffen. Vormund und Pfleger sind in diesem Falle nicht mehr befugt, die im Interesse des Minderjährigen gebotene anderweitige Unterbringung zu verhindern oder zu verzögern.

Wesentlich schwieriger ist dagegen die Frage zu beantworten, wie de lege ferenda die Rechtsstellung des sorgeberechtigten Elternteiles gegenüber dem Fürsorgeverband hinsichtlich der Bestimmung des Aufenthaltes hilfsbedürftiger Kinder abzugrenzen ist. Während es sich

bei dem Konflikt zwischen Fürsorgestelle einerseits und Vormund und Pfleger andererseits um die Kompetenzverteilung öffentlicher Amtsträger handelt, berührt der Widerstreit zwischen dem sorgeberechtigten Elternteil und der Fürsorgestelle das grundsätzliche Verhältnis von Staat und Elternrecht.

Die im heutigen Staat verkörperte nationalsozialistische Weltanschauung mißt der Familie und somit dem Recht der Eltern besondere Bedeutung zu, weil sie in der Familie mit Recht die Keimzelle des gesamten staatlichen Lebens erblickt[112]). Infolgedessen ist der Staat bestrebt, die Familie von den Zersetzungserscheinungen einer vergangenen Zeit zu befreien und ihre Stellung entsprechend ihrer Bedeutung zu stärken und auszubauen. Durch diese Förderung und Erhaltung der Familie wird ihr jedoch keineswegs die Stellung eines autonomen Gebildes eingeräumt. Die Zuerkennung eines solchen Eigenwertes entspricht nicht der heutigen Staatsauffassung. Der Wert der Familie wird vielmehr durch ihre Bedeutung für das Volksganze bestimmt. Sie ist gleichsam das Organ des im Staate lebenden Volkes zur Fortpflanzung und zur Erziehung der heranwachsenden Jugend. Die Eltern haben ihre Stellung in erster Linie nicht als eigenes „natürliches Recht"[113]), sondern gleichsam als Aufgabe des Staates aufzufassen und gewissermaßen als dessen Beauftragte zu erfüllen, der sich ihrer bedient, weil er sie zur Erziehung wegen der engen natürlichen Bande, welche sie mit den ihnen anvertrauten Kindern verknüpfen, für besonders geeignet hält. Im übertragenen Sinne sind sie danach ebenfalls Träger eines Amtes[114]).

Die den Eltern eingeräumte Rechtsmacht verliert demgemäß ihre innere Berechtigung, wenn sie nicht oder nicht mehr in der Lage sind, die Belange der ihnen anvertrauten Kinder so wahrzunehmen, wie es im Interesse des gesamten Volkes erforderlich ist. Insoweit ist der Staat als berechtigt anzusehen, an ihrer Stelle andere Organe mit der Sorge zu betrauen.

Geht man von dieser Grundauffassung aus, so erscheint es gerechtfertigt, der öffentlichen Fürsorge in dem Widerstreit mit dem aufenthaltsbestimmungsberechtigten Elternteil die Befugnis einzuräumen, die im Interesse des hilfsbedürftigen Minderjährigen erforderliche Unterbringung selbständig auch gegen den Willen der Eltern durchzuführen. Auf diese Weise kommen Pflicht und Recht des Fürsorgeorgans miteinander in Einklang. Die öffentliche Fürsorge wird

---

[112]) Vgl. Krieck, Nationalpolitische Erziehung, 11.—13. Aufl. S. 59 ff. Geisow, Die Seele des Dritten Reiches, S. 38. Groß abgedruckt bei Gehl, Der nationalsozialistische Staat Bd. 3 in Hirths deutscher Sammlung S. 14.

[113]) A. A. Mausbach, Elternrecht und Schule n der Festschr. für Persch.

[114]) Vgl. v. Blume a. a. O. S. 449.

ermächtigt, unter eigener Verantwortung selbständig und unabhängig vom Willen und der Einsicht des sorgeberechtigten Elternteils zu handeln. Sie braucht nicht erst das Vormundschaftsgericht anzurufen, um den Widerstand des Sorgeberechtigten gegen die nach fürsorgerischen Gesichtspunkten notwendige Unterbringung auszuräumen. Dieser Umweg über das Vormundschaftsgericht, der de lege lata das Einsetzen der öffentlichen Hilfe unter Umständen erheblich verzögert und außerdem nicht immer zum Ziel führt, fällt damit ohne weiteres weg. Die Fürsorgestelle erhält eine ihr als öffentlicher Behörde zukommende Stellung. Sie ist nicht mehr gezwungen, erst ein umständliches Verfahren vor einem andern Staatsorgan in Bewegung zu setzen, falls sie die von ihr nach pflichtgemäßer Prüfung getroffenen Anordnungen durchführen will.

Die vorgeschlagene Ermächtigung gewährt dem Fürsorgeverband die zur zweckmäßigen Ausgestaltung der Fürsorge erforderliche Handlungsfreiheit, schränkt aber auf der anderen Seite die elterliche Gewalt nicht weiter ein, als es im Interesse des Kindes erforderlich ist. Sie bringt das Aufenthaltsbestimmungsrecht des Sorgeberechtigten nicht ohne weiteres mit dem Eintritt der Hilfsbedürftigkeit in Wegfall, sondern räumt dem Fürsorgeverband lediglich den Vorrang ein, wenn der Widerspruch des Sorgeberechtigten gegen die vom Fürsorgeverband als notwendig erachtete Unterbringung die Belange des Kindes in erheblicher Weise gefährdet. Die der Fürsorgestelle eingeräumte Rechtsmacht verpflichtet sie gleichzeitig in jedem einzelnen Falle sorgsam zu prüfen, ob die in Aussicht genommene Unterbringung des Kindes so bedeutsam ist, daß sie auch gegen den Willen des sorgeberechtigten Elternteils durchgeführt werden muß. Die vorgeschlagene Generalklausel gibt dem Fürsorgeverband keineswegs das Recht, Kinder ohne besonderen Anlaß aus ihrem Elternhaus oder Pflegefamilie herauszunehmen. Die Fürsorgestelle muß bedenken, daß zu weitgehende Maßnahmen in erheblichem Maße schaden, und die Auflösung der Familie in den weitaus meisten Fällen die dauernde Hilfsbedürftigkeit der Kinder zur Folge hat. Die Bestimmung über Aufenthalt und Unterbringung gegen den Willen des Sorgeberechtigten muß als das äußerste Mittel zur Durchführung einer sachgemäßen Fürsorge eine Ausnahme darstellen.

Die endgültige Regelung zur Beilegung des Widerstreites erfordert vom Gesetzgeber und nicht weniger von den mit der Fürsorge betrauten Behörden eine achtungsvolle Rücksichtnahme auf die Stellung der Eltern. Die staatlichen Organe müssen sich stets vor Augen halten, daß die anderweitige Unterbringung hilfsbedürftiger Kinder einen Notbehelf darstellt, der dem Kinde nie die Familie und das Elternhaus zu ersetzen vermag. Die vorgeschlagene Machterweiterung der staatlichen Fürsorgeorgane entbindet sie nicht von der Pflicht,

auf eine ersprießliche Zusammenarbeit mit dem Sorgeberechtigten bedacht zu sein. Nur wenn sich alle mit der Fürsorge vertrauten Behörden der hohen Verantwortung bewußt sind, die ihnen ihre Stellung auferlegt, werden sich ihre Maßnahmen in vollem Umfange zum Wohl der heranwachsenden hilfsbedürftigen Jugend auswirken.

Lebenslauf.

Am 19. März 1908 wurde ich zu Großrechtenbach, Kreis Wetzlar, als Sohn des verstorbenen Bürgermeistereisekretärs Anton Rühl und seiner Ehefrau Katharina, geb. Lenz, geboren. Ich besuchte daselbst die Volksschule und trat 1922 in die Untertertia der Aufbauschule zu Wetzlar ein. Nach bestandener Reifeprüfung studierte ich ab S.S. 1928 an der Universität Gießen Rechtswissenschaft. Im S.S. 1930 bezog ich die Universität Frankfurt a. M. und legte am Oberlandesgericht daselbst nach siebensemestrigem Studium die Referendarprüfung ab. Seit dem 1. Juni 1932 bin ich im Bezirk des Oberlandesgerichts Frankfurt a. M. als Gerichtsreferendar beschäftigt.

Otto Rühl.